Zweiter Theil.

Von den

Rechtswirkungen, Vortheilen

und

Rechten des Besizes.

Erstes Kapitel.

Von den Rechtswirkungen und Vortheilen des Besizes, sowohl überhaupt, als insbesondre.

Inhalt.

§. 145. Einleitung in die folgenden Abhandlungen, als in den practischen Theil dieser Theorie. §. 146. Plan und Eintheilung dieses Kapitels. §. 147. Inwieferne I) der Besiz als ein natürliches Erwerbmittel die Stelle eines Rechtsgrundes vertritt. §. 148. 1) Bey Besizergreifung herrenloser Dinge. §. 149. 2) Im Falle Niemand gegründetere bessere Ansprüche auf den Besizgegenstand darthut. §. 150. 3) Im Falle einer unvordenklichen Verjährung. §. 151. Inwieferne II) bey derivativen Erwerbarten der Besiz seine vorzügliche Wirksamkeit in Uebertragung des Eigenthums äußert. §. 152. Und in der Regel blose Rechtstitel oder persönliche Ansprüche in dingliche Rechte verwandelt. §. 153. Allgemeine Ausführung: 1) die Tradition des Besizes ist nach römischen Rechten in der Regel das constituirende Erwerbmittel dinglicher Befugnisse. §. 154. Insbesondre erhält 2) von zweien persönlich Berechtigten derjenige ein vorzüglicheres d. i. dingliches Recht, welchem die erkaufte Sache zuerst in körperliche Gewehr übergeben worden. §. 155. Analogischer Fall 3) bey Collision der Lehnsanwartschaften. §. 156. Grenzbestimmungen dieser Wirkungsart des Besizes nach römischen Recht. §. 157. Ueberhaupt ist die Tradition einer titulirten Possession nicht hinreichend zur wirklichen Uebertragung des bürgerlichen Eigenthums insoferne solche nach Deutschen besonders Sächsischen Rechten, von der gerichtlichen Bestätigung und Lehensreichung abhängt. §. 158. Inwiefern dennoch der Besiz vorher ein vorzüglicheres Recht zu geben vermag. §. 159 Keinesweges aber wenn bereits ein öffentlich anerkanntes Eigenthumsrecht vorhanden ist, oder noch hinzukommt. §. 160. — III) Allgemeingepriesene Commoda und beatitudines possessionis. §. 161. Ursache und Grund die-

dieser positiven rechtlichen Folgen und Vortheile des Besizes. §. 162. 1) Möglichkeit der Verjährung. §. 163. 2) Recht des Besizers, in gewisser Maase die gezogenen Früchte zu gewinnen. §. 164. Fortsezung. §. 165. Ferner 3) Entschädigung für gemachte Verwendungen und impensas zu fordern. §. 166. 4) Retentionsrecht. §. 167. 5) Melior est conditio possidentis. §. 168. Der Besizer ist 6) in der Regel frei vom Beweise §. 169 und 7) von der Angabe des Besizungsgrundes, ab editione tituli.

§. 145.

Nachdem wir die Natur, Eigenheiten und Arten des Besizes haben kennen gelernt, so bleibt nun die wichtigste Frage: welche **practische Wirkungen** dieser höchst wichtige Gegenstand vor Gericht äußere; wie weit sich dessen Einfluß im bürgerlichen Rechte allgemein erstrecke; und welches dann insbesondre jene wesentlichen **Vortheile und Rechte** sind, welche gewöhnlich den Besiz als ein wünschenswerthes Glück schäzbar machen [a]), und zum Theil von dem Erfolge sind, daß man so eifrig nach der Besizergreifung strebt und bisweilen eher die Frage über den Besiz als über das Befugniß selbst untersucht?

§. 146.

Um aber die verschiedenen rechtlichen Wirkungen und Folgen des Besizes sowohl überhaupt als insbesondere und in ihrem ganzen Umfange möglichst vollständig und deutlich

a) *Petr. Müller* beati possidentes! *Jenae* 1687. *Henr. Bodinus* de beatitudine iuridica. *Halae* 1705. *Io. Georg. Fichtner* disp. de possessionis commodis. *Alt.* 1711. *Car. Ott. Thylii* diss. de beatitudine possidentium iuridice considerata. *Heidelberg.* 1722.

lich aus einander zu sezen: so will ich versuchen, diese Theorie in solcher Ordnung auszuführen, daß ich I) betrachte, wieferne der Besiz in Ermangelung aller andern triftigen Rechtstitel und Beweise vor Gericht als ein natürliches Erwerbmittel; oder wenigstens dergestalt als die einzige mögliche Entscheidungsnorm selbst in petitorischen Streitigkeiten angesehen werde, daß der Besizer Eigenthum oder andre ausschlüßliche Befugnisse darauf gründen, im Zweifelsfall damit sattsam beweisen kann; ferner II) wie Possession oder Quasipossession die wesentlichste Bedingung zur Uebertragung derivativer Erwerbrechte sey, oder durch Hinzukommen zu persönlichen Ansprüchen und Titeln die Eigenschaft dinglicher d. i. gegen jeden Dritten wirksamer Sachenrechte beylege. Endlich will ich III) noch kürzlich die übrigen mannigfaltigen Wirkungen und Rechtsvortheile angeben, welche insonderheit als die fruchtbarsten und wünschenswerthesten Folgen des Besizes betrachtet werden.

§. 147.

Was nun I) die erste Frage betrift: was der bürgerliche Besiz als Besiz zu bewirken vermöge, so ferne er bisweilen die Stelle moralischer Erwerbgründe vertritt, d. i. wenn von einer andern Seite triftigere bessere Rechtsansprüche sich überall nicht ergeben, oder im Hülfsfalle die einzige Entscheidungsquelle, das unmittelbare Erwerbmittel eigener Befugnisse werden könne; so gehören hieher folgende Fälle:

§. 148.

1) Besizergreifung Herrenloser oder verlassener Sachen, so fern solche Gegenstände des Privateigenthums werden können, ist wie im Natur- so auch im bürgerlichen Rechte ein vollkommen gültiges, wahres Erwerbmittel, welches den Namen der natürlichen Occupation erhält [b]. Hier beruht alles auf körperlicher Apprehension und Behauptung der Sache in physischer Gewalt, verbunden mit dem Willen, solche als die seinige sich anzumaasen und zu behalten. Man kann nicht sagen, daß der Besiz an und für sich das Eigenthum erzeuge, und gar kein Rechtsgrund vorhanden sey. Dieses liegt vielmehr in der erlaubten rechtmäsigen Intention, die noch nicht occupirte Sache als Mittelgut zur Beförderung seiner Vollkommenheit zu gebrauchen. Allein mein vernünftiger Wille selbst giebt mir diesen Rechtstitel an die Hand; und äußerlich beurtheilt man alles lediglich nach dem Besizstand, nach der ersten körperlichen Ergreifung.

§. 149.

2) Ferner wird dem blosen Besizer, ohne weitere Rücksicht auf eigentliche Berechtigungsgründe, das Eigenthum vor Gericht zugesprochen, im Falle der wahre Proprietar der gefundenen, oder überhaupt jeder in Besiz genommenen Sache nicht bekannt ist, oder Niemand ein vorzüglicheres geltenderes Recht im petitorischen Prozesse

b) L. 1. 3. pr. D. de Acq. rer. dom.

zesse darthun kann c). Man nimmt unter diesen Umständen gleichsam an, daß der befragte Gegenstand eine Herrenlose Sache sey, welche, in Gemäßheit des vorigen Falles, dem Besizer als ursprünglichem Erwerber anheim fallen müsse. Jedoch kann man noch nicht behaupten, daß in diesem, so wie im vorigen Falle Besiz das sichere Erwerbmittel eines beständigen ewig dauernden und ausschließenden Eigenthums sey, so lange nicht vollkommen ausgemacht ist, daß eine andre Entscheidung nach eigentlichen moralischen Rechtsgründen einst nicht möglich sey; sondern die Sache wird nur einstweilen und in Ermangelung eines bessern Beweises zum Vortheil eines Andern dem Besizer zugesprochen. Ergeben sich aber nirgendsher gegründetere, tristigere Ansprüche; so bleibt die Sache ganz natürlich beständiges Eigenthum des Besizenden, und es gilt nun in diesem Hülfsfalle eben so, als ob er die Sache durch die rechtsbeständigsten Erwerbtitel an sich gebracht hätte.

§. 150.

3) Ohne alle Voraussezung besondrer Rechtfertigungsgründe erzeugt endlich Possession und Quasipossession

c) §. 4. I. de Interdictis. — — Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, *remanet suo loco possessio:* propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, *contra petitorem iudiciari solet.* L. 2. C. de Probat: possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere: non enim *possessori* incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum te in *probatione* cessante *dominium apud eum remaneat.*

sion die Wirkung, daß sie statt eines natürlichen Erwerbmittels gilt, im Falle ein Besiz von unvordenklicher Zeitdauer d. i. ein solcher Besiz zur Frage kommt, von dessen Ursprung und entgegengesezter Beschaffenheit bey Menschen Gedenken kein glaubwürdiges Zeugniß obwaltet [d]. Wollte auch irgend Jemand hier ein vermeintes früheres Erwerbrecht an der Sache behaupten; so ist dieses durch die Länge der Zeit erloschen und dergestalt vertilgt, daß der Gegenstand, auf welchen es ankommt, gleichsam in den Stand der Herrnlosigkeit zurückgesezt worden ist, und die bisher behauptete unvordenkliche Possession die Wirkung der natürlichen Occupation hat.

Genau geprüft kann man hier eben so wenig als im vorigen Falle sagen, daß der Besiz an und für sich und ob er gleich von einer unvordenklichen Dauer angenommen wird, der lezte zureichende Grund sey, vermöge dessen dem Besizer Erwerbrecht und Eigenthum zugesprochen wird: vielmehr ist es die daraus entspringende höchst dringende Vermuthung, daß der Besizer das Befugniß selbst ehemals auf eine gültige Weise erlangt habe [e], da nemlich das Gegentheil von Niemanden gehörig erwiesen werden kann. Und diese vortheilhafte Ver-

d) L. 2. pr. §. 3. 7. 8. D. de Aqua et aq. pluvia L. 28. D. de Probat. L. 3. § 4. D. de Aqua quotid. C. 1. de Praescriptione in 6to. C. 26. X. de V. S. *Io. Aug. Reichard* disp. de auctoritate vetustae possessionis in caussis praesertim illustrium, praes. Hellfeld. *Ienae* 1763. *Io. Paul. Kress.* de genuina natura et indole vetustatis sive praescriptionis immemoralis. *Helmst.* 1734.

e) *Pufendorf* Tom. I. obs. 151. §. 10. *Dan. Nettelbladt.* Syst. elem. iurispr. positiv. Germ. comm. gen. §. 604.

Vermuthung gewährt dem bisherigen Besizer eine Schuzrede, womit er Jeden, der ihn in dem interimistischen und vermeinten Befugnisse stören will, sofort abweisen kann. In dieser Rücksicht kann man auch mit verschiedenen Rechtslehrern behaupten, daß eine unfürdenkliche Possession oder Quasipossession ihrer Wirkung nach die Stelle eines Rechtsgrundes vertrete; da nemlich ein Besizstand von solcher Dauer, wie jeder andere Erwerbgrund, im Zweifel die lezte Entscheidungsnorm in petitorischen Rechtsstreiten ist.

§. 151.

In Ansehung solcher Sachen, welche bereits erworbenes Eigenthum eines Andern sind, kann die natürliche Besizergreifung allein, nicht, wie bey herrenlosen, noch nicht occupirten, Dingen ein zureichendes Erwerbmittel werden; weil hier ganz besondre gerechte Gründe vorausgesezt werden, welche die Uebertragung der Proprietät oder andrer Gerechtsame auf des Andern Sache moralisch möglich machen. — Dennoch haben die positiven Geseze auch bey diesen bürgerlichen derivativen Erwerbarten dem Besiz eine solche besondre Wirkungskraft beygelegt, daß er die bereits durch rechtsbeständige Titel begründeten Rechte erst vollkommen (dinglich) macht, ihnen wirksames Leben vor Gericht ertheilt.

Ich schreite daher II) zur Untersuchung der Frage: welche Wirkung äußert der Besiz, wenn bereits auf Seiten des Besiznehmenden zum Erwerbe des Eigenthums oder sonstiger Befugnisse an des Andern Sache erforderliche Rechtsgründe vorhanden sind; oder mit andern

Wor-

Worten: was vermag bey der Frage von derivativen Erwerbungen die Possession oder Quasipossession den titulirten persönlichen Ansprüchen hinzuzusezen?

§. 152.

Wenn man den Unterschied des dinglichen Rechtes vom persönlichen nach positiven Begriffen und besonders nach der rechtlichen Entstehungsart desselben untersucht; so ergiebt sich deutlich, daß eine vorhandene Besizübung und vorhergängige Tradition oder Quasitradition, theils der unterscheidende Karacter, theils und hauptsächlich in der Regel das allgemeine Erwerbmittel dinglicher Rechtsarten sey; wenn man davon jene bekannten Fälle ausnimmt, wo wenigstens der Natur der Sache nach keine sichtbar thätige, wiederholte Ausübung des Befugnisses, keine Tradition des Gegenstandes oder des Rechtes selbst möglich ist [f].

Aus diesen und andern bald näher zu untersuchenden Beobachtungen läßt sich die allgemeine Regel feststel-

f) So werden blos aus einem gesezten rechtmäßigen Titel ohne hinzukommende Tradition oder Quasitradition mit dinglichem Rechte übertragen: Ius in re hypothecae (§. 7. Instit. de Action. L. 9. §. 2. D. de Pigneratit. act.) Adjudicata a judice in tribus iudiciis divisoriis (§. ult. Inst. de Off. iudicis) Servitutes negativae u. s. f. — Besonders ist aber als Ausnahme zu bemerken, daß die durch lezte Willenserklärungen und Erbrechte, es sey ex titulo pro herede oder pro legato, erzeugten Befugnisse, auch ohne Uebertragung des Besizes, sofort mit der Eigenschaft dinglicher Rechte auf die befugten Personen übergehe. L. 50. §. 1. D. de Rei vindic. L. 80. D. de Legatis 2. L. ult. D. de Servit. legatis.

stellen: der hinzukommende bürgerliche Besiz eines gewissen Gegenstandes verwandelt die auf den Erwerb desselben oder sonstige Berichtigungen an der befragten Sache Bezughabenden persönlichen Ansprüche und Rechtstitel in wahres Eigenthum, in wahrhaft dingliche Rechte, oder macht die vorhandenen Rechtsgründe erst allgemein wirksam und vorzüglicher. Eben dieses gilt insbesondre auch von der Quasipossession, deren Uebertragung und Ergreifung die hierunter gehörigen begründeten Gerechtsame zu constituirten, dinglichen Befugnissen umbildet.

Ich will diesen Grundsaz erst allgemein ausführen und sodann mit gesezmäsig analogen Fällen belegen.

§. 153.

1) Die wesentlichsten Stücke zur Erzeugung dinglicher Befugnisse sind bekanntlich: 1) ein gültiger Rechtsgrund (titulus), d. i. ein moralischer von Gesezen anerkannter Grund, welcher es möglich macht, daß ein Recht auf Jemanden übergehen könne; übrigens aber verschiedene Entstehungsquellen und Benennungen haben kann [g], und 2) das äußere Erwerbmit-

g) L. 31. D. de Adq. rer. dom. Der Rechtstitel kann seinen zureichenden Grund wieder haben zunächst in dem Willen in dem eingegangenen Vertrage des interessirten Gegners, von dem ich die Sache auf mich bringen will; oder in dem Ausspruche des Richters; oder sonst in einem unmittelbaren Grunde des Gesezes. Nach Verschiedenheit der Geschäfte, besonders im ersten Falle, woraus der Titel entspringt, entstehen wieder verschiedene Benen-

mittel, (modus acquirendi), d. i. eine Thathandlung, wodurch das Eigenthum, die Gerechtsam nach der Voraussezung rechtmäsiger Titel wirklich auf den Befugten übertragen wird h). Leztere Handlung, deren rechtliche Wirkung uns hier hauptsächlich beschäftigen muß, besteht nun, nach den oben gegebenen Bestimmungen von der rechtmäsigen Uebertragung der Possession und Quasipossession, im Falle es den Erwerb körperlicher Dinge betrifft, in der natürlichen Ergreifung und Uebergabe der Sache; bey unkörperlichen Dingen in der verstatteten Gebrauchsübung des befragten Befugnisses. Nur wenn jene beiden wesentlichen Erfordernisse vorhanden sind; so ist das Eigenthum oder das dingliche Recht überhaupt vollendet, die Gerechtigkeit constituirt und errichtet i). Besonders ist die factische

nennungen desselben z. B. pro emto, pro legato, pro derelicto, pro donato u. s. f.

h) §. 40. Instit. de rer. divis. L. 9. §. 3. D. de Adq. rer. dom.

i) Eine auffallende Besonderheit findet jedoch statt bey der Erwerbung durch Kauf. In diesem Falle erlangt der Käufer ohngeachtet des geschlossenen Vertrags und der erfolgten Uebergabe dennoch kein vollkommenes Eigenthum, bis er entweder den Kaufschilling bezahlt, oder deshalb vom Verkäufer ausdrückliche Stundung erhalten hat. §. 41. Inst. de R. D. L. 19. 53. D. de Contr. emt. L. 5. §. pen. de Trib. act. — Der Grund dieser Anomalie liegt wahrscheinlich darinnen, daß angenommen wird, der Verkäufer habe sich bis zu seiner Befriedigung das Eigenthum zur Sicherheit vorbehalten, und überlasse dieses erst nach Erfüllung jener stillschweigenden Bedingung. Dieser Fall ist um so sonderbarer, da außer dem Rechte zu vindiciren, alle rechtlichen Wirkungen des Eigenthums, sogar vor der Tradition der Sache, auf den Käufer übergehen. Dahin ge-

sche Erwerbung durch vorhergängige Tradition, eine so todte Handlung sie für sich und allein wäre, zur Erschaffung dinglicher Gerechtsame, besonders, wenn von Erwerbungen unter den Lebendigen die Rede ist, in der Regel schlechterdings nöthig. — Durch die titulirte rechtliche Begründung wird das dingliche Befugniß, das Eigenthum nur erzeugt und moralisch möglich: durch die Uebertragung des Besitzes aber erhält es erst sein wirkliches Daseyn, sein wahres Leben und als dingliches Recht bürgerliche Wirksamkeit vor Gericht.

Die Geseze verordnen zu dem Ende ganz deutlich, daß ohne Tradition der Sache das Eigenthum auf den Erwerber nicht übergehe [k], daß ohne vorher den Besiz gehabt zu haben, die Vindications- oder publicianische Klage, als Rechtsmittel, welche allein dinglich Berechtigten gegen jeden Dritten zukommen, keineswegs statt habe [l]. Ein gleiches gilt bey solchen Rechten, deren Ausübung

gehört: die Verbindlichkeit alle Gefahr und Unglück an der erkauften Sache zu tragen (§. 3. Inst. de emt. vend. L. 1. pr. L. 7. 8. pr. D. de Peric. et commodo rei vend. L. 1. 4. 5. C. eod. L. 12. C. de Act. emt. vend.); ferner das Recht, alle Früchte, Nuzungen, gefundenen Schaz und Zuwachs durch Alluvion zu gewinnen (§. 3. Instit. de Emt. vend. L. 38 D. de Acq. rer. dom. L. 13. §. 10. 13 D. de Act. emt. vend.)

k) In L. 20. C. de Pactis sagt Diocletianus: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.

l) So sagt *Callistratus:* L. 50. pr. D. *de Rei vindic.* Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, *antequam traditus* sit ager tuncque possessio amissa sit. *Ulpianus* in L. 7. §. 16. D. de

übung in gewissen Gebrauchshandlungen und Nuzungen an oder über des Andern Sache besteht, ich meine bey Dienstgerechtigkeiten. Diese erzeugen nicht eher, nach der Eigenschaft dinglicher Gerechtsame, eine gegen jeden Dritten wirksame Klage, bis sie durch Ueberlassung der Quasipossession, durch verstattete Gebrauchsübung constituirt worden sind m). Aus blosem Rechtstitel kann man folglich nicht sofort dinglich klagen, sondern blos innerhalb den Grenzen des persönlichen Rechts gegen die verbindliche Person gegen den Paciscenten auf Tradition der Sache, auf Errichtung der Befugniß durch Quasitradition dringen.

*) Ich lasse die Untersuchung ausgesetzt: warum die positiven Geseze hier ganz vom Naturrecht abweichen; und ob gesezgebende Klugheit erforderte, den Saz festzustellen: daß Niemand sein durch eingegangenen Vertrag oder aus sonst gültigen Rechtsgründen erworbenes Recht gegen jeden dritten Besizer verfolgen könne, wenn er nicht selbst nach vorheriger Tradition oder Quasitradition des Besizes die Sache wirklich ergriffen, seine Gerechtsame wenigstens einmal zur Ausübung gebracht hat. Genug; die Sache selbst ist im römischen Rechte gegründet, und wie wir bald sehen werden, auch in andern Rechtstheilen, im Lehnrechte unter gewissen Einschränkungen analogisch angenommen worden; wiewohl sie gar nicht wesentlich und nothwendig zu seyn scheint.

§. 154.

de Publiciana — Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit. *Paulus* in L. 12. §. 7. eod. Sed etiam is, qui *momento possedit*, recte hac actione experiretur.

m) L. 16. D. Si Servit. vindic.

§. 154.

Gleichmäsig äußert die Tradition des Besizes die oben angegebene, vorzügliche Wirkung bey gewissen Collisionsfällen entgegenstehender persönlicher Erwerbrechte. 2) Wenn nehmlich von Zweyen oder Mehreren, Jeder zu verschiedener Zeit, mit einem Dritten, er sey wirklicher oder vermeinter d. i. Nicht-Eigenthümer, über eine und dieselbe Sache einen Erwerbvertrag in unschuldiger Meinung schließt: so wird ohne Rücksicht, wer zuerst contrahirte, demjenigen das wirkliche oder interimistische Eigenthum, und in Gemäsheit dessen das Recht der Vindication, oder der publicianischen Klage °), zugeschrieben, welcher zuerst den redlichen Besiz erlangt. Die hinzukommende Uebergabe der Possession, die factische Ergreifung des Gegenstandes verwandelt das aus dem blosen Titel erwachsene persönliche Recht in ein vollkommen dingliches, d. i. vorzüglicheres Befugniß, das jeden fremden, auf keinem stärkern Berechtigungsgrund beruhenden Anspruch ausschließt. Man fragt nun in diesem

Falle

°) L. 15. C. de R. V. sagt *Diocletianus* et *Maxim.*: Quotiens duobus in solidum praedium iure distrahitur: manifesti iuris est, eum, *cui priori traditum* est, *in detinendo dominio* esse potiorem — et si ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum, cui priori *possessio soli* tradita est, haberi potiorem conveniat. *Neratius* in L. 31. §. 2. D. de Act. emt. vend. Vterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab *eodem* emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui *prior* ius eius *apprehendit*, hoc est, *cui primum tradita* est

Falle nicht mehr, wer zuerst den Vertrag eingegangen hat: sondern, wem die Sache zuerst wirklich übergeben worden ist. Wenn daher auf bemeldete Weise, auf Einer Seite das dingliche d. i. das vorzüglichere wirksamere Recht vollendet ist; so folgt natürlich, daß eine spätere Besizerlangung des Andern seinem Rechte nichts weiter hinzusezen könne. Mithin fließt hieraus der Saz: daß, übrigens alles gleich, unter mehrern mit persönlichen Erwerbansprüchen Berechtigten, nur demjenigen ein Rechtsvorzug zuwachse, der zuerst den Besiz erworben hat, nicht demjenigen, welcher eben gegenwärtig in Besiz ist [p]: Die solchergestalt gegründete Klage mag unter den

p) alleg. L. 12. §. 7. de Public. — Nun scheint ein Zweifel zu entstehen, wenn von den collidirenden Gegnern, ieder a diversis non dominis, gekauft hat: ob der gegenwärtige; oder nicht vielmehr der frühere Besizer das Vorzugsrecht habe? Lezteres sagt alleg. L. 31. §. 2. D. de A. E. V. ganz deutlich. Ersteres scheint L. 9. §. 4. D. de Publiciana zu behaupten in folgenden Worten des Ulpians: Et Iulianus lib. 7. D. scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis melior sit causa *possidentis, quam petentis, quae sententia vera est.* Lezter Saz muß aber wahrscheinlich so erklärt werden: Haben sie beide, Jeder die Sache von einem andern vermeinten Eigenthümer; so hat ebenfalls der Besizer den Vorzug vor demjenigen, welcher nur den persönlichen Anspruch für sich; und den Besiz nicht durch Tradition überkommen hat. Man darf mithin den Saz: melior est conditio possidentis keineswegs zu allgemein so anwenden, als ob nur der gegenwärtige nicht der frühere Besizer den Vorzug habe. — Ganz deutlich drückt sich darüber aus Cod. Greg. L. 3. tit. 3. Const. 4. Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur, *eum potiorem* esse, *cui possessio primum data* est.

den betheiligten Personen selbst, oder gegen einen Dritten entstehen; der Rechtstitel mag sich von einem und dem nemlichen oder von verschiedenen Eigenthümern oder Nichteigenthümern herschreiben; — immer gilt die Regel: nur der frühere Besizer hat das vollkommne Befugniß erworben und kann mit Erfolg vindiciren.

§. 155.

3) Eben dieses kommt auch im Lehnrechte bey der Lehre von Collision der Lehnsanwartschaften analogisch zur Anwendung:

Sind nemlich Mehrere zu verschiedenen Zeiten in Rücksicht Eines Lehens beanwartet worden, ohne noch die Belehnung selbst empfangen zu haben; so schließt derjenige alle übrigen, selbst frühern Expectativarien aus, welcher zuerst den Besiz des Lehens auf rechtmäsige Weise erlangt hat [q]. Wer erkennt hier nicht den nemlichen Fall, als in bürgerlichen Rechten, wo von Zweien, die über die nemliche Sache contrahirten, nicht derjenige, welcher sie zuerst erkauft, sondern sie zuerst durch Tradition des Besizes wirklich überkommen hat, das Eigenthum davon erwirbt?

q) Sächsisches Lehnrecht C. 7. Schwäbisches Lehnrecht C. 13. *Ott. Dav. Henr. Becmann* diss. de expectativis feudalibus, earumque collisione §. 43. 46. 48. Es versteht sich hiebey ebenfalls, daß nur ein redlicher Besiz diesen Erfolg habe; denn wußte der Besiznehmende, daß bereits vor ihm ein Andrer eine Expectanz erhalten hatte, und war also im mala fide: so hat die Besizerlangung natürlich keine Wirkung. *Horn* iurispr. feudal. c. 12. §. 10. Brunnemann ad L. 15. C. de R. V.

§. 156.

Mit diesen Bemerkungen verbinde ich sogleich die Bestimmung der Grenzen dieser Posseswirkungen, welche sich aus dem Vorhergehenden leicht abnehmen lassen.

Nur insoferne kein stärkeres Recht, als persönlicher Anspruch, zum Grunde liegt, nur wenn die Rechtstitel von beiden Seiten gleich sind, kann die hinzukommende Tradition oder Quasitradition der Possession noch jene Metamorphose bewirken; keineswegs aber wenn unabhängig vom Besiz und vorher auf Einer Seite bereits stärkere, triftigere Rechtsgründe, geltendere Proprietätsrechte vorhanden sind oder noch hinzukommen. Dieser Fall kann eintreten, wenn von zweien persönlich Berechtigten einer mit dem wahren, der andre mit dem vermeinten oder Nichteigenthümer contrahirt hat. Erlangt leztrer die Sache durch körperliche Uebergabe; so erhält zwar sein Berechtigungsgrund gewissermaaßen die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes, soferne er gegen jeden Dritten, der keinen bessern Erwerbtitel für sich hat, klagen kann [r], und die Möglichkeit zu verjähren erlangt [s]: allein gegen den stärkern, rechtsbeständigern, gültigern Anspruch des erstern muß sein interimistisches schwächeres Recht verschwinden [t]. Auch vermag der Besiz nur sodann ein vorzügli-

r) §. 4. Inst. de Actionibus.

s) L. 20. pr. D. de Acq. rer. dom.

t) So sagt *Neratius* zu Ende der oben (§. 154. N. o) angeführten L. 31. §. 2. D. de A. E V. nach Voraussezung des Falles, daß die collidirenden persönlich Befugten *a non domino* gekauft hätten: — Si alter ex nobis a *domino* emisset, *is omnimodo tuendus* est.

licheres Recht zu bewirken, wenn nicht schon außerdem und bereits vor dieser Tradition der Sache auf Einer Seite ein vollendetes dingliches Befugniß vorhanden ist: Denn sonst könnte von zweien gleich Berechtigten, derjenige, welchem die Sache eher übergeben worden, nicht gegen den spätern Besizerwerber klagen, wenn die Uebertragung des Besizes lezterm eben diese Wirkung beylegte, welche erſterm das vollkommne dingliche Recht ertheilte [u].

§. 157.

Ueberhaupt ist die bisher nach römischen Rechten ausgeführte Eigenschaft der Tradition des Besizes in Uebertragung dinglicher Rechte ganz unzureichend und ohne Wirkung **nach deutschen Rechten**, in so weit hier der Grundsaz angenommen ist, daß das wahre bürgerliche Eigenthum, zumal wenn es Grundstücke und Güter betrift, nur durch eine feyerliche, gerichtliche, und, nach Befinden der Umstände, lehnsherrliche Bestätigung und Uebergabe rechtsbeständig erworben werden könne [v].

u) S. §. 154.

v) Diese nach altdeutschen Rechtsgewohnheiten, insbesondre bey Allodialgrundstücken (nicht minder als bey eigentlichen Feudalgütern) ehedem allgemein übliche Lehnsreichung, gerichtliche Auflassung, Uebergabe in Lehen und Würden, investitura allodialis, resignatio iudicialis, ist bekanntlich heut zu Tage nur in den Landen Sächsischen Rechtes hauptsächlich noch üblich und erforderlich. *Leyser* Spec. 446. *Pufendorf* obs. iur. universi Tom. I. obs. I. *Io. Burc. Verpoorten* de investitura allodiorum, eiusdemque originibus, usu et auctoritate praesente Cob. 1715. *Helmst.* 1743. *C. W Streker* de resignatione dominii iudiciali iure Saxonico electorali necessaria. *Erf.*

In solchem Falle nemlich ist die wirkliche Erwerbung des vollkommnen dinglichen Rechtes von der Uebergabe des Besizes ganz unabhängig und getrennt. Ersteres geschieht lediglich durch die förmliche Bekennung und Lehnsreichung vor Gericht, welche hier einzig als das constituirende Erwerbmittel angesehen werden muß und erst die vollen Wirkungen des wahren bürgerlichen Eigenthums überträgt w). Es ist daher ein folgbar möglicher Fall, daß man ohngeachtet der erlangten körperlichen Gewehr einer Sache mittelst eines gerechten Titels, dennoch das bürgerliche oder Lehenseigenthum nicht haben: im Gegentheil solches ohne Ergreifung des übergebenen Besizes durch die blose gerichtliche Investitur erwerben könne x).

Es

Erf. 1722. *G. C. Bastineller* de investitura bonorum allodialium immobilium in Saxonia. *Vit.* 1738. *Io. Goth. Bauer* progr. de re immobili absque resignatione et investitura iudiciali vendita et tradita. *Lips.* 1759.

w) Durch die Uebergabe des Besizes aus einem vorhergehenden Rechtstitel, wodurch nach römischen Recht das dingliche Recht vollendet ist, entsteht im bemerkten Falle nach der Meinung sächsischer Rechtslehrer blos ein dominium naturale mit der Wirkung, daß der Erwerber von der gerichtlichen Bestätigung und Lehnsreichung alle Früchte und Nuzungen zieht; auch Gefahr und Unglück trägt. Nach geschehener gerichtlichen Resignation entsteht erst das dominium civile mit dessen vollen Wirkungen; als dem Rechte zu vindiciren, zu hypotheciren, zu veräußern u. s. f.

x) So kommt insbesondre vor ein Lehen ohne Gewehr im Sächsischen Lehnrechte Art. 11. und 59. Schwäbisches Lehnrecht C 13. §. 1. Wer daher die Belehnung erhalten, kann auf Uebergabe des Besizes dringen II. F. 7. §. 1. II. F. 8. pr. II. F. 26. §. 2. et 14.

Es fragt sich nun: was kann in solchem Falle, wo die gerichtliche Bestätigung und Beleihung zur Uebertragung des wahren gültigen Civil- oder Lehnseigenthum erforderlich ist, die blose Uebergabe des Besizes in Verbindung mit einem gültigen Rechtstitel bewirken?

§. 158.

1) So lange im Collisionsfall auf beiden Seiten blos persönliche Ansprüche zum Grunde liegen; so ist gewiß, daß der hinzukommende redliche Besiz des Einen Theils diesem allerdings, als interimistischen Eigenthümer oder überhaupt schon als titulirten rechtmäsigen Besizer in gewisser Rücksicht ein wirksameres vortheilhafteres Recht ertheile [y]; und ihn wenigstens befuge, vorzugsweise auf Belehnung oder Vollendung des dinglichen Rechtes zu dringen [z]. Zum Beweise dieses Sazes dient der oben bemerkte Fall von Collision der Lehensanwartschaften (§. 155); woraus sich zugleich ergibt, in wie weit die bisher ausgeführte Wirkungsart des Besizes auch im Lehnrechte analogisch angenommen ist.

§. 159.

2) Dieses bessere Recht des Besizers, welches nach römischen Rechte als ein vollkommen dingliches Recht gel-

y) In dieser Rücksicht hat er z. B. offenbar das Recht, die publicianische Klage gegen jeden Dritten zu brauchen, der noch kein stärkeres Recht hat; ferner sich gegen jeden Störer bey seinem rechtmäßigen Besiz zu behaupten; und ist selbst im Stande, eine Verjährung anzufangen.

z) *Andr. Meyer* de Investitura Saxonum in rebus allodialibus immobil. *Erf.* 1667. Cap. 6. N. 13.

ten würde (§. 153), verliert jedoch seine vorzüglichere Wirkung, oder verschwindet vielmehr als ein schwächeres natürliches Eigenthum, sobald der Andre die wirkliche gerichtliche Bestätigung und Lehensreichung erlangt, und solchergestalt das von Gesezen anerkannte, vollkommen gültige Eigenthum erwirbt. Wo also unabhängig von der Possession oder Quasipossession und bereits vorher nach Maaßgabe der deutschen Rechtsgewohnheiten ein bestätigtes Realbefugniß, ein öffentlich bekennetes Eigenthum vorhanden ist, oder noch hinzukommt; da kann natürlich die Tradition des Besizes kein besseres und bleibendes Vorzugsrecht hinzusezen.

Dieser Saz wird durch Anwendung auf folgenden Fall anschaulich werden: Wenn von zweien Lehnsbeanwarteten, einer den Besiz allein, der andre später die abusive Belehnung allein erhält; so ist natürlich, daß nur lezterer in jeder Rücksicht den Vorzug behaupte, indem auf seiner Seite ein vollkommnes Lehnseigenthum, oder ein öffentlich anerkanntes oder stärkeres Recht vorhanden ist; die Erlangung der Possession aber nach der Natur der Lehne, dem aus der Expectanz erwachsenen Anspruch die Eigenschaft eines minder wirksamen und nur nach römischen Gesezen dinglich genannten Rechtes beylegte.

§. 160.

Außer den bisher erläuterten verschiedenen Wirkungsarten der Possession, äußert solche III) noch mannigfache ganz vorzügliche rechtliche Folgen, Vortheile und Rechte, welche der Besizer als solcher genießt, d. i. insoferne der Besiz als ein von natürlichen und positiven Gesezen begünsti-

günstigter Rechtsgegenstand erscheint [a]; und welche ihre Wirksamkeit vor Gericht zeigen, wenn selbst deutlich sich offenbarte, daß der Besizer nur aus einem vermeinten Anspruch die Sache innen hatte, oder daß entweder gar keine oder nicht gültige, Recht und Eigenthum übertragende, Titel zum Grunde lagen.

§. 161.

Diese Wirkungen und Rechte lassen sich zum Theil daher erklären, daß der Besiz, vorausgesezt, daß er in redlicher Meinung behauptet wird, so lange bessere Ansprüche eines Andern auf den befragten Gegenstand sich überall nicht hervorthun, bis auf weitere Erörterung und Entscheidung der Sache, gleichsam als ein **interimistisches Eigenthum** von Gesezen betrachtet wird [b]; indem der Besizer im Zweifelsfall den nächsten Schritt zur Erlangung eines beständigen Eigenthums hat [c]. Daher die Möglichkeit der Verjährung; das Recht, Früchte und Nuzungen in gewisser Maaße vom Besizgegenstande zu gewinnen u. s. w. S. §. 162. ff.

In einer andern Rücksicht hat der Besiz vernünftiger Weise die besten **Vermuthungen** für sich, weil, in Ermangelung entgegengesezter Beweise, immer vorausgesezt werden muß, daß der Besizer ehemals die Sache rechtmäsig erworben habe und sich in der Ausübung seines Rechtes befinde; mithin im Zweifel immer zum Vortheil

a) *I. F. Boecler* diss. de favore iuris civilis erga possessores. Argent. 1740.

b) Hellfeld iurispr. forens. §. 1751.

c) S. oben §. 149.

theil desselben gesprochen werden muß. Die Geseze haben daher, von dieser natürlichen Begünstigung geleitet, dem Besizer noch verschiedene wirksame Vorzüge, z. B. in Rücksicht des Beweises zugetheilt, und insbesondre noch aus Gründen der Billigkeit in gewissen Fällen ein eigenes Besizungs- oder Innebehaltungsrecht verstattet. S. §. 166. ff.

Nach diesen angedeuteten Gesichtspuncten, müssen folgende Wirkungen und Rechtsvortheile betrachtet werden, die ich, soweit es dem Plan und Zweck dieser Abhandlung gemäß ist, einzeln untersuchen will.

§. 162.

1) Die vorzüglichste und wichtigste Wirkung des Besizes besteht unstreitig darin, daß er die **Möglichkeit der Verjährung** mit sich führt und die erste und wesentlichste Bedingung dieser Erwerbart ist [c]). Da die Geseze bey Einführung der Usucapion die weisen Absichten damit verbanden, daß das Eigenthum der Bürger im Staate mehr gesichert und bestimmt, die Besizungen nicht ewig den entferntesten aus dem grauesten Alter der Zeit hergenommenen Ansprüchen ausgesezt und der redliche Erwerber und bisherige Inhaber nicht gehalten wäre, beym Beweise seines Eigenthums die verborgensten Titel seiner Gewährsmänner aufzusuchen; so sahen sie selbst die Verjährung als die nüzlichste Folge für den Besizer an, zogen

c) Man definirt daher die Präscription als: acquisitio iuris per continuatam possessionem vel quasi. L. 3. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 25. eod. C. 3. de R. I. in 6to.

gen solche bey der Theorie von der Possession und Quasipossession allenthalben in rechtlichen Betracht; und nahmen sogar, um diese vortheilhafte Wirkung zu erzielen, wie wir oben (§. 69.) gesehen haben, öfters zu rechtlichen Fictionen ihre Zuflucht. — So gewiß es nun ist, daß man zum Behufe einer Verjährung besizen müsse, und nur insoweit, als man besizt, verjähren könne [d]; so macht doch der Besiz an und für sich nur die Grundlage dieses Erwerbmittels aus. Um dieses vollständig zu bewirken, müssen nothwendig andre Erfordernisse hinzukommen. Hauptsächlich wird eine gewisse **Zeitdauer** des Besizes erfordert, welche den Gesezgebern hinlänglich schien, um die frühern und triftigern Ansprüche des wahren Eigenthümers auf die Sache zu verlöschen, und auf Seiten des redlichen Besizers ein positives unerschütterliches Recht zu begründen.

Auf diese Art sind nun mittelst eines mehr oder minder langwierigen Besizes, sowohl **körperliche** als **unkörperliche** Dinge der Präscription und Usucapion unterworfen. Insbesondre können dadurch solche dingliche Befugnisse und Dienstbarkeitsrechte entstehen, welche dergestalt auf des Andern Sache haften, daß der Besizer zu meinem Vortheil entweder etwas leiden, oder nicht thun, oder etwas wirklich thun muß. Wenn im Gegentheil dergleichen Gerechtsame sich bereits auf Seiten des Andern befinden, und ich dagegen verbindlich bin; so kann ich ebenfalls durch einen der Ausübung jener Befugnisse ganz entgegengesezten Besiz nach rechtsverjährter Zeit das Recht der

d) L. 25. D. de Vsurp. et Vsuc. C. 18. fin. X. eod.

der Immunität oder der natürlichen Freiheit wieder erlangen. In jedem Falle muß eine Quasipossion nach den oben erklärten Eigenschaften und Erfordernissen zum Grunde liegen [e].

In wie weit es hierbey überhaupt auf redlichen Glauben, auf die Beschaffenheit der Erwerbtitel und andre nöthige Bestimmungen ankomme; diese Ausführung liegt außer den Grenzen dieser Abhandlung und gehört in die Lehre von der Verjährung insbesondre [f]. Ich rede davon nur so ferne, als die Possession oder Quasipossession hierbey ihren thätigen Einfluß äußert; und merke noch an, daß alles zusammengenommen die **Wirkung des Besizes** nach rechtsverwährter Zeit **hauptsächlich darin besteht:** daß das anfänglich interimistische, blos vermeinte Eigenthum nun ein sicheres, beständiges, ewig daurendes Befugniß wird und als solches, selbst wider Willen des wahren Proprietars, allenthalben anerkannt werden muß; wenn sich auch wirklich ergäbe, daß ein Andrer auf die befragte Sache vordem frühere und gegründetere Ansprüche gehabt hätte [g].

§. 163.

e) Nettelbladt Syst. elem. iurispr. pos. §. 597. 600. Joh. Ulr. von Cramer von Erlangung einer Immunität durch Verjährung. Marburg 1740.

f) S. Joh. Georg Estor Entwickelung der verworrenen Lehre von der römischen Usucapion, wie auch der langwierigen Ersizung ingleichen der Usucapion oder Usurpation der Dienstbarkeiten, sodann der Einrede deshalber oder Präscription in solchen Fällen Marb. 1736. *Jac. Rave* Principia universae doctrinae de praescriptione adquisitiva et extinctiva definita et immemoriali *Jenae* 1780.

g) L. 1. et 3. *D.* de Vsurp. et Vsucap.

§. 163.

2) Ein anderes vortheilhaftes Recht des Besizers ist es, daß der Besizer die von der Sache, welche er einstweilen als vermeinter Proprietar innen hatte, gezogenen Nuzungen und Früchte in gewisser Maase gewinnt. Wenn auch der wirkliche Eigenthümer, oder jeder, der bessere gegründetere Ansprüche auf den befragten Gegenstand hat, als der Besizer, die Sache mit gutem Fug als die seinige abfordert; so halten es doch die Geseze für unbillig, dem redlichen Besizer, denn ein solcher muß hier vorausgesezt werden, als interimistischen Eigenthümer zu strenge Rechenschaft abzufordern [h].

§. 164.

Ich will zuerst I) die Erstattung der Früchte betrachten, welche vor Anstellung der Klage oder genauer vor der Berufung des Beklagten ins Gericht in Anschlag kommen. In jedem Falle, es mag die in Anspruch genommene Sache eine einfache (res singularis) oder ein rechtlicher Inbegriff von Dingen (res universalis) seyn; so ersezt der Besizer nicht nur 1) alle hangenden oder nicht geerndeten (fructus pendentes), sondern auch

2) alle

h) Allgemeinere Schriften über diesen Gegenstand sind: *Io. Casp. Brendel* de fructibus ratione possessionis perceptis. *Wittenb.* 1692. *Io. Gottfr. Bauer* de aestimandis et restituendis fructibus *Lips.* 1753. *Io. Henr. Berger* de fructibus et impensis quoad bonae et malae fidei possessorem *Viteb.* 1695. und in dessen Diss. iuris selectis p. 897. *Ad. Fr. Trendelenburg* selecta quaedam capita doctrinae de iure possessionis circa fructuum perceptionem. *Kilon.* 1774.

2) alle **abgebrachten** (perceptos) Früchte, insoferne solche zur Zeit der Kriegsbefestigung noch in Natur vorhanden sind; wenn sie auch nachher und während des Prozesses in seinen Nuzen verwendet, verzehrt oder veräusert worden sind [i]. Was aber insbesondre 3) die **verzehrten** (consumptos), d. i. vor Anstellung des Prozesses nicht mehr in Natur vorhandenen Früchte betrift; so muß man, um die hieher gehörigen Verordnungen der Geseze nach den Auslegungen der bewährtesten Rechtslehrer am richtigsten zu erklären, einen Unterschied machen unter **Vindicationen** einfacher Dinge und **Erbschaftsklagen.** Im ersten Fall gewinnt der Beklagte alle **genossenen** Früchte, er mag dadurch bereichert worden seyn oder nicht [k]. Im leztern Falle aber behält der bisherige Besizer der Erbschaft die verbrauchten Früchte nur soferne er dadurch nicht reicher geworden ist [l]. In keinem

i) *Leyser* Spec. 249. m. 1. 2. 3. arg. L. 22. C. de R. V.

k) L. 4. §. 2. D. fin. reg. L. 22. C. de R. V. L. 136. D. de R. I. §. 35. Inst. de Rer. divis. verglichen mit L. 4. §. 19. D. de Vsurp. et Vsuc. Westphal a. a. O. §. 946. *Leyser* Sp. 99. m. 5. *Math. Ben. Hering* de prodigo felici in materia de fructuum restitutione *Rost.* 1741. *Georg. Sam. Madihn* de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum perceptorum immuni ad L. 4. §. 2. D. fin. reg. *Halae* 1754. *Io. Iac. de Hoefler* de immunitate bonae fidei possessoris a restitutione fructuum in iudicio tam reali, quam personali. *Helmst.* 1761. *A. Phil. Frick* ius bonae fidei possessoris circa fructos a re aliena perceptos *Helmst.* 1769. *Henr. Godofr. Bauer* consumtos, ex quibus locupletior existit fructus, an restituere teneatur bonae fidei possessor. *Lips.* 1762.

l) L. 22. l. 25. §. 11. D. de Heredit. petit. L. 1. C. de Petit. heredit.

keinem Falle aber ist er wegen solcher Nuzungen verantwortlich, die er bey größerer Achtsamkeit und genauerer Wirthschaft hätte erndten können (fructus percipiendi). Uebrigens ist zu gedenken, daß hiebey kein Unterschied gemacht werden darf, ob blos von natürlichen oder durch Arbeit und Kunst erzeugten (industrialibus) Früchten die Rede sey [m].

Was II) die Früchte betrift, welche dem redlichen Besizer nach erhobenem gerichtlichen Anspruch des Klägers (post litis contestationem, post conventionem), d. i. nach geschehener Einhändigung der Ladung [n]) fernerweit zuwachsen; so muß er solche (außer den noch stehenden Früchten) in der Regel wie ein unredlicher Besizer ohne Unterschied sämmtlich gewähren und vergüten; es betreffe nun hangende, nicht geerndete, oder bereits abgebrachte, vorhandene oder verbrauchte, oder sogar aus Nachläßigkeit nicht gezogene Früchte [o]. Jedoch ist

m) Die Geseze reden allgemein, ohne fructus naturales und industriales zu unterscheiden. S. L. 78. D. de R. V. L. 13. C. quib. mod. ususfr. amitt. L. 4. §. 2. D. fin. reg. §. 2. Inst de Off. iud. L. 22. C. de R. V. Westphal a. a. O. §. 946.

n) In Praxi und nach Erklärung der Rechtslehrer rechnet man den: post L. C. oder post conventionem motam in Gesezen bestimmten terminum a quo derer zu erstattenden Früchte und Nuzungen von der Zeit der Insinuation der gerichtlichen Ladung; weil erst von dem Augenblick an, daß der beklagte Besizer Notiz von der erhobenen Klage erhalten hat, wahrhaft gesagt werden kann, (nach L. 25. §. 7. D. de Heredit. petit), daß er in Anspruch genommen und in malam fidem versezt worden sey. Clement. 2. ut lite pendente. *Leyser* Sp. 249. m. 6.

o) §. 2. Instit. de Off. iudicis. L. 1. C. de Petit. heredit. L. 22. C. de R. V. L. 2. C. de fruct. et lit. expensis.

ist er nach der billigen Meinung practischer Rechtslehrer von dieser harten Verbindlichkeit frei zu sprechen, im Falle man ihm des angestellten Prozesses ungeachtet keine hartnäckige Vorenthaltung der Sache aus unredlichem Glauben (ex mala fide) beymessen kann; wenn er z. B. einen vieljährigen Besiz, gegründete Vermuthungen oder sonst wahrscheinliche Gründe für sich hat, die ihn von der Gewißheit seines Rechtes überzeugen konnten, und zu fernerer Behauptung und Beschüzung desselben bewogen [p].

Ist hingegen von einem, ganz, vom Anfange an, unredlichen Besizer die Rede; so hat dieser nicht den mindesten Gewinn von der erhobenen Nuzung: sondern muß alle während seiner Inhabung gezogenen oder aus Mangel an Fleiß und Wirthschaft nicht gezogenen Früchte vergüten [q].

§. 165.

3) Nach Verschiedenheit der Fälle, ob ein redlicher oder unredlicher Besizer angenommen wird, verhält sich auch das **Recht** desselben, die **Erstattung der Unkosten zu fordern**, welche er in Ansehung der im Besiz gehabten, vom Andern vindicirten, Sache verwendet hat [r].

1) Die

p) *Leyser* Sp. 99. m. 6. *Io. Casp. Cunzmann* de b. f. possessore fructus a tempore litis contestatae restituente et non restituente. *Marb.* 1740.

q) L. 62. §. 1. D. de R. V. L. 2. C. de fruct. et lit. expens. *Io. Frid. Hausschild* de fructibus a m. f. possessore restituendis eorumque usuris. *Erlangae* 1764.

r) *Io. Chr. Falkner* diss. de impensis. *Lips.* 1730. *Io. Wunderlich* de remediis, quae pro servandis recuperandisque

1) Die auf den Fruchtbau verwendeten Kosten müssen ohne Unterschied jedem Besizer ersezt werden, insoweit nemlich derselbe zur Auslieferung oder Vergütung der Früchte gehalten ist [s]. Was aber 2) die auf die Substanz der Sache verwendeten Unterhaltungs-, Besserungs- und Verschönerungskosten betrift; so ist folgender Unterschied zu bemerken: 1) Der nothwendige Aufwand, (impensae necessariae), muß sowohl dem redlichen als unredlichen Besizer unweigerlich nach dem wahren Betrag der Kosten erstattet werden. Eben so muß 2) der nüzliche Aufwand oder die Verbesserung jedem Besizer jedoch nur nach Art der Meliorationen d. i. nach dem gegenwärtigen Schäzungswerthe, nicht nach dem Kostenaufwande vergütet werden [t]. Auch ist hierbey dem Eigenthümer nachgelassen, im Falle die gemachten Verwendungen für ihn zu kostbar und seinem Vermögen oder der ganzen Art, seine Wirthschaft zu besorgen, so wenig angemessen sind, daß sie ihm mehr zum Nachtheil, als zum Nuzen gereichen würden, dergleichen Verwendungen aufzugeben, und dem Besizer die Wegnahme derselben zu gestatten; wenn anders solche ohne des leztern Schaden leicht möglich ist, und sonst keine Unbilligkeit obwaltet [u]. 3) Wegen der zur blosen Schönheit und Zierde gemachten Verwendungen (impensae voluptuariae)

disque impensis a. b. f. possessore factis competunt. *Jenae* 1758.

s) L. 36. fin. D. de Hered. petit.

t) L. 38. 39. D. de Heredit. petit.

u) L. 27. §. 5. L. 28. 29. 37. 38. D. de Rei vindic. Westphal §. 957. 960.

riae) darf blos der redliche Besizer Entschädigung erwarten: der unredliche Besizer hingegen die aus Ueppigkeit angebrachten Sachen in Natur wegnehmen; wenn solches ohne Schaden der Hauptsache geschehen kann [v].

Uebrigens ist noch anzumerken, daß bey der Erbschaftsklage der redliche Besizer Vergütung fordern kann, wenn selbst die gemachten Verwendungen zu Grunde gegangen, die Sachen ohne Nuzen geblieben wären [w].

§. 166.

4) Eine ganz eigne vortheilhafte Rechtswirkung erzeugt der Besiz durch das **gesezliche Innenbehaltungs- oder Retentionsrecht** [x]. Dieses besteht nemlich, um eine allgemeine Erklärung davon zu geben, darin, daß ich hauptsächlich vermöge der rechtmäsigen Inhabung einer Sache, welche dem Andern eigentlich zugehört, oder ihm als die seinige übertragen werden soll, solche wegen gegenseitiger, gewisser und wo möglich liquider Forderungen aus verwandten Gründen (ex causis connexis) zur Sicherheit vorenthalten darf, bis ich α) entweder wegen meiner Gegenansprüche in Rücksicht der Sache befriediget bin, oder auch β) wegen einer in Ansehung derselben

v) L. 9. D. de Impens. in res dot. fact. L. 39. §. 1. D. de Hered. petit.

w) L. 36. §. ult. L. 37. 38. D. de Hered. petit.

x) Allgemeine Beweisstellen für das Retentionsrecht sind: L. 14. §. 1. D. Comm. divid. L. 26. §. 4. L. 51. D. de Condict. indeb. L. 59. D. de furtis L. un. C. Etiam ob chirogr. L. 4. C. de Vsuris L. 29. 30. C. de Iure dot. auch arg. L. 20. D. de A. l. A. P. L. 12. D. de Vi et vi arm.

selben zu leistenden Verbindlichkeit vom Gegner, besondre Sicherheitsleistung bewirkt habe [y].

Schon oben bemerkte ich, welchen wirksamen Einfluß der Besiz auf Recht und Eigenthum übertragende Titel und Ansprüche äußere. Auf fast ähnliche Weise zeigt sich diese Wirkungskraft desselben beym Retentionsrechte, insoferne nemlich hauptsächlich mittelst der zum Grunde liegenden Possession der Sache, auf welche sich jene Entschädigungsansprüche beziehen, gewissermaßen ein dingliches Sicherheitsrecht entsteht [z]. Zwar ist dieses

y) Dergleichen Fälle, wo gewisse Personen bis zur Bestellung einer tüchtigen Caution in Rücksicht gewisser Verbindlichkeiten des Andern, gegen ihn das Ius retentionis haben, sind: der Proprietar an der re usufructuaria bis zur Stellung der usufructuarischen Caution vom Nuznießer (L. 13 pr. de Vsufr. *Hellfeld* iurispr. forens. §. 656.); der Legatar an der ergriffnen re legata, wenn der Erbe das Interdict quod legatorum gegen ihn anstellt (L. 1. §. 16. quod Legator *Leyser* Sp. 408. m. 3.); der Käufer am Kaufschilling, wenn eine Entwährung der gekauften Sache zu befürchten (L. 24. C. de Evict. et duplae stipulat. L. 18. §. 1. D. de Peric. et commodo rei venditae); der Besizer eines Grundstückes, dem durch Einsturz des Nachbars Gebäudes Schaden geschehen, an den Ruinen und herabgefallenen Sachen ꝛc. bis der Nachbar, der die alten Rudera und Reste wegzunehmen und wieder zu gebrauchen versprochen, wegen des Ersazes aller geschehenen und noch zu befürchtenden Schäden Caution stellt. (L. 6. 7. pr. et §. 2. L. 9. pr. D. de Damn. inf. et suggr. et protect.)

z) *Iac. Born* diss. de iure in re actiones reales producente. *Lips.* 1662. — §. 3. *Ferd. Aug. Hommel* s. Resp. *Gotth. Theodor. Seyler* Diss. qua quinque iuris in re Species, quas vulgo tradunt nec semper tales esse, nec solas *Lips.* 1736. — §. 30.

ses Recht nur von interimistischer Beschaffenheit, auch erzeugt es keine Klagen gegen jeden Dritten; inzwischen hat es insoferne die Eigenschaft eines dinglichen Rechtsmittels, daß ich mich kraft desselben bis zu meiner Befriedigung an die Sache halten, daran, nach dem Ausdruck der Geseze, gleichsam ein Pfandrecht haben [a]), die Innebehaltung des Besizes gegen jeden Klagenden, selbst gegen den Eigenthümer behaupten, und mein Recht wenigstens durch Exceptionen wirksam machen kann [b]).

So unverkennbar aber der Besiz nach den ihm beygelegten Kräften hier überhaupt seine Thätigkeit äußert; so rechtfertigen vorzüglich noch besondre Gründe natürlicher Billigkeit eine solche Vorenthaltung an des Andern Sache: damit nemlich der Besizer nicht gehalten wäre, die besten Sicherheitsmittel zur Befriedigung für verwandte Unkosten, Bemühungen, Verwendungen und Meliorationen [c]), oder zur Erhaltung fernerer Caution aus den Händen zu geben.

Eine weitere Ausführung [d]) dieses besondern Rechtes gehört nicht in den Plan dieser Abhandlung.

§. 167.

a) L. 15. §. fin. D. de furtis. L. 31. §. 8. D. de Aedilit. edicto.

b) L. 33. D. de condict. indeb.

c) Kraft einer besondern Ausnahme darf bekanntlich ein Pfand sogar wegen andrer nicht connexer Schuldforderungen vom Gläubiger zu seiner Sicherheit vorenthalten werden. L. un. C. Etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri posse.

d) Besondre Abhandlungen über diesen Gegenstand sind vorzüglich: *Conr. Lüdeking* de iure retentionis *Rint.* 1698. *Phil. Iac. Heisler* de iure retentionis *Halae* 1751. *Iac. Fridr. Ludovici* de iure retentionis ex diversa causa competente *Halae* 1748. *Georg. Lud. Boehmer* de iure reten-

§. 167.

5) Im Falle bey zwei entgegengesezten wegen einer Sache intressirten Personen auf beiden Seiten alles übrige gleich ist; so hat der natürliche Besizer den Vorzug und ist nicht gehalten, dem Andern die Sache auszuantworten. Dieses ist nicht nur der Fall, wenn beide aus redlichem Glauben gleiche Ansprüche auf die Sache haben [e]; sondern auch wenn sie beide mit unredlicher Absicht umgehen oder in turpi causa versiren [f].

§. 168.

6) Insoferne dem Besiz immer die günstigsten Vermuthungen zur Seite stehen; so befreit derselbe auch in der Regel vom Beweise und legt diese Bürde dem Gegenpart im Rechtsstreite auf [g]. Jedoch muß man diesen Saz mit der Einschränkung annehmen: insoweit Possession oder Quasipossession der eigentlichen und ursprünglichen Lage der Dinge, den angebornen Befugnissen, dem gemeinen Rechte, der natürlichen Freiheit, oder sonst einer von Gesezen angenommenen stärkern Präsumtion nicht

 ent-

retentionis eiusque effectu *Goett.* 1773. Versuch einer systematischen Darstellung des Retentionsrechtes von J. G. W. Faselius, Halle 1791.

e) L. 15. C. de R. V. L. 128. de R. I. in 6to. Man sagt daher in dieser Rücksicht: melior est conditio possidentis.

f) L. 8. D. de Condict. ob turp. l. iniust. causam L. 2. C. eod. Eine Ausnahme von dieser Regel enthält L. ult. C. de Aleatoribus, wenn nemlich ein Besiz ex turpi causa zum Vortheil des Andern ganz verworfen worden. *Gebh. Christ. Bastineller* de pari turpitudine *Vitemb.*

g) L. fin. C. de R. V.

entgegen ist [h]. Außer diesen Fällen ist der Besizer keineswegs frei vom Beweise. Daher muß derjenige, welcher ein erworbenes Befugniß, (ius quaesitum) oder eine Dienstgerechtigkeit gegen den Andern behauptet, ohngeachtet er sich in der Quasipossession derselben befindet, dennoch die Last des Beweises übernehmen; dahingegen derjenige, welcher einen langwierigen rechtsverjährten Besiz der Befreiung und der Immunität zu haben behauptet, nichts zu erweisen braucht.

§. 169.

7) Endlich rechnet man es dem Besizer als einen Vorzug an, daß er in der Regel und besonders dann, wenn er zu keinem Beweise seines behaupteten und vermeinten Rechtes gehalten ist, **von der Obliegenheit, den Titel seines Besizes anzugeben, frei ist** [i].

Zwei-

h) *Nic. Hertius* de quasipossidente probante *Giess.* 1698. und in dessen Comm. et Opusc. Vol. I. P. III. p. 135. *Tob. Iac. Reinharth* de possessione ab onere probandi non relevante *Erford.* 1727.

i) L. 11. C. de Petit. heredit. *Sam. Stryk* de necessitate edendi titulum *Francof. et Lips.* 1745. *Mevius* P. VI. dec. 5. P. VIII. dec. 248. — Allein diese Regel: possessor ad edendum titulum non tenetur, leidet so viele Ausnahmen, daß es fast keine Regel mehr bleibt; denn so muß der Besizer den Titel angeben: 1) in causa hereditatis petitionis (L. 11. C. cl.); 2) wenn die Sache ohne besondern Rechtstitel nicht besessen werden kann, wie z. B. Regalien (arg. L. 7. C. de privil.); 3) wenn der Gegner fundatam intentionem hat (L. 5. C. de furtis); 4) wenn der Gegner ein besondres Intresse hat, den Titel zu wissen (*Nettelbladt* syst. elem. iurispr. pos. §. 580.); 5) endlich wenn dem Besizer ohnehin die Last des Beweises obliegt; oder rechtliche Präsumtionen entgegenstehen C. 29. X. de Decimis.

Zweites Kapitel.

Von den Rechten, die auf Behauptung und Vertheidigung des Besizes gehen, oder den eigentlichen Besizungsrechten.

§. 170. Einleitung zu diesem Kapitel.

§. 170.

Bisher haben wir die rechtlichen Wirkungen und Vortheile kennen gelernt, welche der Besiz vermöge seiner ausgebreiteten Thätigkeit und Einflusses in Beziehung auf andre Gegenstände des positiven Rechtes außer sich hervorbringt. Nun müssen wir diejenigen Rechte des Besizes untersuchen, welche auf die Quelle, woraus sie entspringen, selbst zurückwirken, d. i. die Erhaltung und Behauptung der Possession zum Zwecke haben; mit einem Worte, die **eigentlich sogenannten Besizungsrechte.**

Ich will zuerst von den Besizungsrechten und der verschiedenen Art der Ausführung derselben überhaupt, sodann von den eigentlichen possessorischen Rechtsmitteln insbesondere, reden.

Erster Abschnitt.

Von den Besizungsrechten, und deren gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung überhaupt; von dem possessorischen Prozeß aber insbesondre.

Inhalt.

§. 171. Niemand darf dem Besizer seinen Besiz durch eigenmächtige Selbsthülfe entziehen. §. 172. Widrigenfalls finden harte Ahndungen der Geseze statt. §. 173. Gegen Störer und Gewaltiger darf man sich der Vertheidigung und Privatgewalt bedienen. §. 174. Im Falle nicht mehr erlaubter, oder nicht beliebiger Selbsthülfe haben possessorische Rechtsmittel statt. Eigentliches Besizungsrecht. §. 175. Unterschied des Iuris possidendi vom iure possessionis. §. 176. Verschiedene Quellen und Berechtigungsgründe des iuris possidendi. §. 177. Eigentlicher Begriff des hieher gehörigen Iuris possessionis. §. 178 Allgemeine unterscheidende Merkmale der Ausführung des Besizungsrechtes. §. 179. Bestimmter Unterschied des sogenannten Possessorii im Gegensaz des Petitorii. §. 180. Das Possessorium wird eingetheilt in Ordinarium und Summarium. §. 181. Karakteristische Merkmale des P. ordinarii. §. 182. Des P. Summariissimi. §. 183. Gerichtliche Verfahrungsart in selbigem, §. 184. Nach Beendigung des Possessorii Summarii folglich in der Regel das P. ordinarium und auf dieses das Petitorium. §. 185. Der petitorische Prozeß kann sogleich mit dem possessorischen gehäuft werden. §. 186. Frage: warum haben die Geseze den possessorischen Prozeß vom petitorischen getrennt? §. 187. da doch im Possessorio die Sache nach keinen gültigen rechtsbeständigen Gründen erörtert wird. §. 188. Politische Gründe und Zwecke des Possessorii im Gegensaz des Petitorii.

§. 171.

Da es dem Zwecke der Sicherheit und der bürgerlichen Ordnung im Staate gemäß ist, daß alle Selbsthülfe unter=

unterbleibe und Privatstreitigkeiten, so viel immer möglich, nur durch Zuthun des Richters geschlichtet werden; so haben die Geseze jeder Gattung vom Besiz, er sey seiner Entstehung nach von welcher Beschaffenheit er immer wolle, eine solche **Unverlezlichkeit** beigelegt, daß er von Jedem äußerlich respectirt und von Niemanden, wenn er sogar gegründete Ansprüche auf die Sache selbst hätte, durch eigenmächtige Thathandlung angegriffen oder genommen werden darf [k]. Jeder Besizer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, so wie jeder Quasipossessor hat nach der ihm von Gesezen gegönnten günstigen Vermuthung oder Besizheiligkeit, blos weil er besizt, mehr Rechte, als jeder Andre, der gegenwärtig nicht besizt [l]; d. i. es darf ihm sein Besiz so lange nicht entzogen werden, bis der, welcher sich denselben anmaaßen will, sein besseres Recht auf den Besiz nach rechtlicher Art ausgeführt hat. Widrigenfalls ist jeder thätliche Angriff eine ungerechte Handlung und als unerlaubte Selbsthülfe zu betrachten. Dieses bleibt sodann noch wahr, wenn selbst der Richter bey der Entsezung mitgewirkt und solche ohne reife Untersuchung der Sache veranstaltet hätte [m].

§. 172.

Handelt dennoch Jemand wider diese Verordnung und entzieht mir durch eigenmächtige Thathandlung den Besiz einer Sache, worauf er ein Recht zu haben behaup-

k) §. Inst. de Interd. L. 6. pr. C. vnde vi.
l) L. 2. D. vti possidetis.
m) L. 2. C. Si per vim.

hauptet, ohne dieses auf dem rechtlichen Wege auszumachen; so ist nach dem Willen der Geseze die Folge davon diese, daß ein solcher, zur Strafe unerlaubter Selbsthülfe, entweder sein ganzes Recht an der Sache, wenn diese sein eigen ist, verwirke, oder im Falle es eine fremde, ihm nicht gehörige, Sache betrifft, nebst der schuldigen Ausantwortung derselben, noch zur Erstattung des Werthes verurtheilt werde [n]). Insbesondre aber haben die Rechte eigene Mittel verstattet, durch welche man theils gerichtlich, theils außergerichtlich gegen Störer und Gewaltiger sich beym Besiz einer Sache schüzen und behaupten darf. — Ich will von der lezten Art zuerst reden.

§. 173.

Da bey wirklich thätigen Besizbeeinträchtigungen richterliche Hülfe gewöhnlich so schleunig nicht zu erhalten ist, überdieß natürliche Billigkeit erfordert, insoweit es ohne auffallende Störung öffentlicher Sicherheit möglich scheint, sich bey dem Seinigen gehörig schüzen zu dürfen: so ist dem Besizer das Recht ertheilt worden, nicht nur

n) L. 43. D. quod metus causa. L. 7. C. de vi. Diese Verordnung ist auch in Teutschland bestätiget worden in der Wormser Kammergerichts-Ordnung vom Jahr 1521. Tit. 32. §. 2. und nachmals bekräftiget im R. A. vom Jahr 1532. Tit. 2. §. 15. Daher solche, solange das Gegentheil in einem besondern Lande nicht dargethan ist, noch allerdings anwendbar ist. Dessen heutige Anwendbarkeit, wenigstens allgemeine Gültigkeit leugnet: *Iust. Claproth* diss. inaug. de non usu decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti statutae ad L. 13. D. quod met. caus. et L. 7. C. unde vi *Goetting*. 1757.

nur 1) im Falle es bey bloser Beunruhigung bleibt, sich mit Privatgewalt zu vertheidigen und die Störung abzuwenden [o]; sondern auch 2) daferne er wirklich schon des Besizes entsezt worden, sofort und ohne Verzug, ex continenti, [d. i. binnen einen solchen Zeitraum, wo er so schnell als möglich zum vorhabenden Widerstand die erforderlichen Kräfte und Leute sammeln kann [p]], sich wieder eigenmächtig und mit Gewalt in den entrissenen Besiz einzudrängen [q]; nach diesem Zeitraum aber lediglich um richterlichen Schuz und Hülfe anzusuchen.

Hierbey ist aber zu bemerken, daß dieses eigenmächtige Entsezungsmittel überhaupt nur gegen gewaltsame Anmaaßer, und zwar blos unter der bemerkten Einschränkung, daß es sogleich und ohne allen Aufschub erfolge, verstattet sey; keineswegs aber dergleichen Privatgewalt gegen precarische Inhaber, die den Besiz meiner Sache nicht in Güte heraus geben wollen, oder gegen solche, die heimlich oder verstohlens sich eine Possession gegen mich angemaaßt haben, gebraucht werden dürfe. Erlaube ich mir gleichwohl dergleichen gewaltsame Angriffe gegen solche Besizer, so verfahre ich widerrechtlich und seze den Gegentheil in den Fall einer erlaubten Selbsthülfe [r].

§. 174.

Damit aber der Besizer auf allen Fall, theils soferne ihm die Selbsthülfe nicht mehr erlaubt ist, theils, wenn er

o) L. 1. §. 27. D. de Vi et vi arm. L. 1. C. Vnde vi.
p) *Strik* Vsu mod. tit. de A. l. A. P.
q) L. 3. §. 9. D. de Vi.
r) Westphal a. a. O. §. 117. 206.

er es darauf nicht ankommen lassen will, gegen Störungen und Gewaltthätigkeiten auf dem rechtlichen Wege, und zwar desto mehr gesichert sey; so haben die Geseze zum Vortheil desselben eigene **possessorische Rechtsmittel** eingeführt, welche sowohl auf Erhaltung als Wiedererlangung der Possession oder Quasipossession gerichtet sind. Diese haben die Wirkung vor Gericht, daß dadurch mittelst einer ganz besondern summarischen Verfahrungsart, mit Beseitigung aller wirklichen oder vermeinten Rechtsansprüche von einer oder der andern Seite, Besizstreitigkeiten in der Kürze abgethan werden, dergestalt, daß blos Besizstand zur einzigen Entscheidungsnorm für den Richter dient, die Streitfrage über Befugniß und Eigenthum aber in eine besondre Ausführung verwiesen wird [s].

Dieser Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, insoferne sie vor Gericht verfolgt und geltend gemacht werden können, macht nun den Gegenstand des **Besizungsrechtes**, iuris possessionis, im eigentlichsten Verstande aus; womit wir uns jezt ausführlicher beschäftigen wollen.

§. 175.

Um aber den Ausdruck, Besizungsrecht, im richtigen Sinne zu fassen, so ist zu bemerken, daß dieses ius possessionis von einem andern Rechte, welches sich auf den Besiz bezieht und solchen zum Gegenstande hat, dem iure possidendi, unterschieden werden müsse.

Das

s) L. 35. D. de A. l. A. P. L. 13. C. de R. V.

Das *Ius possidendi* oder das Recht zum oder auf den Besiz ist ein Recht, welches die Possession oder Quasipossession unmittelbar zum Gegenstande hat, aber auf einem Rechtfertigungsgrunde beruht, der mich zum Beschluß, zur Inhabung einer Sache oder zur Ausübung gewisser Rechte befugt. Dieses Recht geht entweder vor dem wirklichen Besizerwerb als eine Ursache vorher, oder ist wenigstens davon ganz unabhängig d. i. es entspringt aus einem ganz anderm Grunde, als der gehabten Possession, und sezt solche gar nicht voraus.

Das *Ius possessionis*, oder das eigentlich so genannte Besizungsrecht hingegen ist ein Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, welche Kraft eines bereits vorhandenen Besizes statt haben, auf Erhaltung und Vertheidigung desselben gerichtet, und blos im Störungsfalle wirksam sind. Dieses beruht auf keinem moralischen Grunde wie jenes Befugniß; sondern sezt allemal gehabten Besiz voraus, und entspringt aus demselben als eine von Gesezen damit verknüpfte natürlich nothwendige Wirkung.

§. 176.

Das Ius possidendi, im weitläuftigen Sinne, für ein Recht zu besizen genommen, ist mit jedem wesentlichen Befugnisse verbunden, insoferne Besiz die nothwendige Bedingung der Ausübung und des Gebrauchs derselben ist. Der Eigenthümer, der Pfandgläubiger, der Nuznießer sind befugt zu besizen und haben folglich ein eigenes Ius possidendi.

Im engern Sinne versteht man darunter den Berechtigungsgrund, nach welchem 1) die Geseze mir einstweilen den Besiz in denjenigen Fällen hauptsächlich einräumen, wo nicht nur Gründe der Billigkeit, sondern zugleich höchste Wahrscheinlichkeit und Vermuthung für mich streiten, daß mir das behauptete Befugniß, welches in seinen Wirkungen auch auf den Besiz geht, selbst zustehe; dagegen die Streitfrage über das Recht selbst und dessen weitläuftige Erörterung zu künftigem Beweis ausgesezt bleibt [t]. Auch ist ein bloses Ius possidendi, ohne Rücksicht auf die hierunter bezweckten Rechte und Vortheile vorhanden, wo 2) durch einen ausdrücklichen Vertrag oder sonstigen Erwerbtitel ein Recht zum Besiz begründet ist [u]: z. B. durch ein vertragsmäsiges oder testamentarisches Retentionsrecht; ferner wenn der Hauptbelehnte den nächsten Lehnsfolger in Compossesß aufzunehmen verspricht, oder der Lehnsherr dem Beanwarteten die Erlaubniß ertheilt, vom Lehen Besiz zu ergreifen, dafern Niemand sich in dessen Inhabung befindet [v].

§. 177.

Uns geht hier, da wir die Rechte untersuchen, welche aus einem bereits vorhandenen Besiz entspringen, vor-

t) Dieses tritt in solchen Fällen ein, wo Interdicte adquirendae possessionis statt haben, nemlich: Salvianum quorum bonorum, ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo, quod Legatorum; besonders bonorum possessio Carboniana und ventris nomine.

u) *Frid. Wilh. Hofmann* Observ. quaedam iuris et processus camerae imperialis *Goetting.* 1786. Observ. VI.

v) Daher auch in solchen Fällen wenigstens nach billigrichterlicher Erklärung, der Besiz des Lehens analogisch durch possessorische Implorationen gefordert werden kann.

vorzüglich das sogenannte eigentliche Besizungsrecht, *Ius possessionis*, an; d. i. der Inbegriff von Rechten und Rechtsmitteln, welche der Besizer vermöge seiner ihm zustehenden Possession oder Quasipossession zum Behuf der Erhaltung oder Wiedererlangung des gestörten oder entzogenen Besizes vor Gericht geltend machen kann [w]).

Es fragt sich, wie man sich dieses Ius possessionis im Ganzen genommen als eine eigene Rechtsgattung und überhaupt am richtigsten vorstellen müsse? — Aus den bemerkten Bestimmungen erhellt schon von selbst, daß sich solches keineswegs nach der Beschaffenheit wesentlicher rechtsbeständiger Befugnisse, im eigentlichen Sinne, denken lasse, die auf einem rechtlichen Erwerbtitel beruhen und einen einfachen bestimmten Zweck haben. Es ist vielmehr ein bloser Inbegriff von Rechtsmitteln, die man als Wirkungen des Besizes, als ihrer gemeinschaftlichen Quelle, woraus sie zunächst entspringen, auf eine eigene Rechtsart zurückführt und unter dem allgemeinen Namen des Iuris possessionis zusammenfaßt. — Das Unter-

w) §. 2 Inst. de Interd. begründet die bekannte Eintheilung in Interdicta *adquirendae*, *retinendae* l. *recuperandae* possessionis. Erstere Gattungen sind aber keineswegs Gegenstände oder Wirkungen des eigentlichen B e s i z u n g s r e c h t e s; denn die Interdicta adquirendae possessionis fließen nicht aus einem schon vorhandenen Besiz, sondern beruhen auf einem besondern, vom Besiz unabhängigen, gesezlichen Grunde, oder dem vorhin angedeuteten Iure possidendi im engern Sinne. Diese Interdicte sollen erst die Vortheile des Besizes erwerben; hier aber reden wir von den Rechten, welche der Besizer vermöge seines bereits vorhandenen Besizes und aus solchem gegen Andere hat.

Unterscheidende und die eigentliche Natur dieses Besizungsrechtes, als ein Ganzes, als ein einfaches Recht betrachtet, wird vielleicht durch folgende Züge deutlicher werden.

1) Der Rechtfertigungsgrund dieses Rechts, insoferne es vor Gericht wirksam gemacht werden kann, ist kein moralischer Grund, kein erworbener Titel; sondern die dem Besiz von Gesezen überhaupt beigelegte Unverlezlichkeit, welche dahin geht, daß einem Besizer sein Besiz eigenmächtig und ohne richterliche Untersuchung von Niemanden gestört oder entzogen werden darf. Es ist zwar möglich, daß derjenige, welcher sich possessorischer Rechtsmittel bedient, wirkliche Rechtstitel, oder kraft des Befugnisses, dessen einstweilige Benuzung und Inhabung er eigentlich beabsichtet, ein erworbenes Recht zu besizen habe: allein dieses alles wird bey dem blosen possessorischen Streite in gar keinen Betracht gezogen; und nur so fern er bisher als älterer, besserer Besizer die Sache factisch behauptet hat, wird er einstweilen als der berechtigtere Theil vorgezogen und erhält auf solche Art schleuniger und bequemer die fruchtbarsten Vortheile, als wenn er die gültigsten Rechtsgründe weitläuftig ausführte. Was 2) den Gegenstand des Besizungsrechtes betrifft; so enthält dieses keine bestimmte Summe einzelner, auf eine Sache sich beziehender Rechte und Rechtswirkungen, welche ausschliessend dieser Gattung eigen wären, wie z. B. das Eigenthum, Dienstbarkeits- Nuzniessungs- oder Pfandrecht u. s. w.; sondern der Zweck ist so mannigfach und verschieden, als der der Possession selbst nur seyn kann, insofern nemlich diese die Bedingung der

Aus-

Ausübung des Eigenthums und andrer dinglichen und Personenrechte ist [x]). — Besiz und Quasibesiz ist nur die allgemeine Rubrik für viele besondre Rechtsgenüsse und Vortheile, deren Erhaltung und Gebrauch man eigentlich hierunter bezweckt und worauf im Grunde bey allen possessorischen Rechtsmitteln das Absehen zulezt gerichtet ist, obgleich nur der Besiz überhaupt zur Sprache kömmt. Von diesen beabsichteten Rechten abstrahire ich aber; ich fordere blos das allgemeine Mittel, das Vehikel zur gegenwärtigen Inhabung, zur einstweiligen fruchtbaren Ausübung gewisser Befugnisse, und lasse die Erörterung der

x) Den meisten dinglichen Rechtsgattungen insbesondre, insoweit Besiz oder Quasibesiz die Bedingung der Ausübung derselben seyn kann, sind daher auch besondere possessorische Rechtsmittel eigen. So kann sich der Eigenthümer gegen Besizstörer der Interdicte, Vti possidetis und Vtrubi bedienen. Auf andre speciellere Gattungen von dinglichen Befugnissen oder den Besiz sogenannter unkörperlicher Dinge beziehen sich Interdictum uti possidetis *utile*, de Superficie, de Itinere actuque privato, de Aqua quotidiana u. s. w. Noch ist hiebey zu bemerken, daß der ganze Umfang der römischen Interdicte sich weiter erstreckt, als die Gegenstände des Besizes selbst. Ich rechne hieher die Interdicta *prohibitoria* oder die eigentlich sogenannten Interdicta, welche sich auf Sachen beziehen, die selbst nicht besessen werden können, z. B. Interd. de libero homine exhibendo; ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur, und mehrere dergleichen Interdicta popularia d. i. die jeder ex populo anstellen durfte, um den ungehinderten allgemeinen Gebrauch zu behaupten, oder Einzelnen den Gebrauch gewisser Dinge z. B. öffentlicher, religiöser, geweihter heiliger Sachen zu verbieten. Obgleich bey uns in dergleichen Fällen mehrentheils Rechte der Polizey oder höchsten Aufsicht eintreten; so läßt sich doch noch einige besondre Anwendung jener Interdicte, wenigstens in der Art des summarischen Verfahrens, behaupten.

der wahren Berechtigung für jezt ausgesezt und unberührt. Endlich 3) ist das Besizungsrecht nur von interimistischer bisweilen nur von augenblicklicher Natur und Beschaffenheit. Das Urtheil, welches im possessörischen Prozesse für den Obsiegenden gesprochen wird, gewährt diesem ein Recht zu besizen, allein nicht wie andre wesentliche, rechtsbegründete Gerechtsame einen beständig dauernden Besiz, sondern schüzt nur einstweilen und so lange in der Inhabung und dem Gebrauche einer Sache, als der Gegenpart kein besseres Besizungsrecht oder gültigere Ansprüche auf die Substanz oder den Genuß der Sache selbst dargethan hat. — Wer ein beständiges, ewig dauerndes Befugniß herstellen und anerkannt wissen will, muß es auf dem petitorischen Wege ins Licht sezen und ausführen.

Da nun diese angedeuteten Bestimmungen zusammen genommen, das Ius possessionis, als ein einfacher Rechtsgegenstand betrachtet, selbst kein wesentliches, bezwecktes Recht an sich ist, sondern nur einstweilige Bedingungen und Mittel zum Gegenstand hat, und sich auf etwas Gemeinsames d. i. auf allgemeine factische Behauptung verschiedener Gerechtsame beziehen kann; so ergiebt sich hieraus schon deutlich, daß solches mit eigentlichen wesentlichen Befugnissen, mit constituirten dinglichen Rechtsarten in ganz keinen Vergleich kommen könne: sondern seiner Wirkung nach nur ein Inbegriff zufälliger Rechtsmittel, ein provisorisches Vorklagerecht oder allgemeines Fürsehungsmittel sey.

§. 178.

§. 178.

Was die Ausführung des Besizungsrechtes oder der possessorischen Rechtsmittel betrifft; so muß diese nach ganz eigenen Grundsäzen geleitet und beurtheilt werden; so wie überhaupt die Streitfrage des Besizes von der rechtlichen Erörterung der Befugnisse oder dem petitorischen Streite ganz unabhängig und abgesondert ist [xx].

Der Natur und dem Endzwecke der Sache gemäß, wird hier nur ein kurzer, schleuniger und leichter Beweis erfordert, jede weitläuftige Untersuchung und tiefgreifende, sofort nicht erweisliche Einwendung verworfen. Man gedenkt keines Rechtstitels, und läßt die Frage über Zuständigkeit des Rechtes ausgesezt und unberührt [y]; man beruft sich blos auf seinen gehabten ruhigen Besiz, auf factische Behauptung der Sache, welche hier die Stelle des Rechtfertigungs- oder Klagegrundes vertritt und bescheiniget hiernächst die gegnerische Störung oder Entsezung. — Man begiebt sich gleichsam auf einige Zeit aller Ansprüche auf Proprietät, auf sonstige wesentliche Befugnisse; man untersucht nur die Vorfrage, wem müssen vor der Hand die Vortheile des Besizes eingeräumt werden, und wem liegt dagegen im künftigen hauptsächli-

 chen

xx) *Ierem. Eberh. Linkii* diss. de insigni inter petitorium et possessorium differentia.

y) Erwähnt man ja etwas von einem von Rechts wegen gebührenden Besiz, von Befugniß und Erwerbtiteln u. s. w.; so rathen practische Rechtslehrer sich protestando feyerlich dahin zu verwahren: daß man es lediglich zum Unterricht des Richters, zur Erhärtung seines Besizes oder pro coloranda possessione, keinesweges aber in der Absicht, sich ins Petitorium einzulassen, gesagt haben wolle.

chen Streite die Last des Beweises und der förmlichen Rechtfertigung ab. — Die angestellte Klage führt nur den Namen einer Imploration; das Urthel über den Besiz ist für kein endliches zu achten, es erkennt nur Schüzen, Einräumen, Enthaltung fernerer Eingriffe oder Restitution, kurz — einstweilige Gestattung der Inhabung einer Sache oder der Ausübung eines Befugnisses.

§. 179.

Eine solche besondre Prozeßart nun, wo blos die Frage über das Besizungsrecht, als ein vorläufiger, blos vorbereitender Streitpunct mittelst possessorischer Rechtsmittel abgefertiget wird, macht nach dem Ausdruck der Pragmatiker das sogenannte *Possessorium* oder den possessorischen Prozeß aus [z], und wird dem petitorischen Prozesse (petitorio) entgegengesezt, wo die Zuständigkeit der Proprietät oder sonstiger Realbefugnisse nach rechtsbeständigen Gründen weitläuftig erörtert und der Streit endlich entschieden wird.

Ersteres unterscheidet sich, nach denen davon zum Theil schon angedeuteten Bestimmungen, vom leztern im wesentlichen dadurch, daß in solchen Fällen 1) zerstörende,

z) *Ioh. Henr. de Berger* Electa processus executivi possessorii, provocatorii et matrimonialis. *Lips.* 1745. Joh. Georg Estors Anweisung zu dem im Reiche üblichen summarischen, insonderheit dem protocollar possessorischen und Spolienprozesse. Marburg 1746. Just. Claproths Einleitung in die sämmtlichen summarischen Prozesse. Gött. 1786. W. A. F. Danz Grundsäze der summarischen Prozesse. Stuttgardt 1793.

rende, Recht und Eigenthum betreffende, sofort nicht erweisliche Einreden keineswegs zugelassen werden [a]); ferner 2) in der Regel ein leichter, kürzerer Beweis oder sogenannte blose Bescheinigungen (simplices demonstrationes) ausreichend sind [b]); endlich 3) die Sache blos nach der Natur der Präjudicialpuncte interimistisch und vorläufig entschieden wird, in jedem Falle also das Petitorium dem unterliegenden Theile vorbehalten bleibt.

§. 180.

Nun machen die Geseze selbst weiter keinen Unterschied in der Ausführung oder Beweisart possessorischer Rechtsmittel, sondern haben bey allen Interdicten (auch bey interd. retinendae possessionis) eine und die nemliche summarische Form vorgeschrieben [c]). Allein die Rechtslehrer erfanden durch weitere Folgerungen und Anwendungen der Geseze eine doppelte Art des possessorischen Prozesses, nemlich das possessorium *ordinarium* und *summarium*, welche beide Gattungen theils durch allgemeine Reichs- theils durch besondre Provincialgeseze und Ordnungen bestätiget und angenommen worden sind, und zugleich durch den Gerichtsbrauch ihre

a) L. 1. §. 3. D. Vti possidetis. §. 4. I. de Interdictis.

b) L. 8. C. Vnde vi L. ult. C. quor. bonor. L. 24. D. de R. V. Nach dem Willen der Geseze sollte also jedes Possessorium als iudicium praeparatorium summarisch tractirt werden. *Leyser* Sp. 499. m. 2.

c) *Ferd. Aug. Hommel* diss. de processu possessorio summariissimo Qu. 2.

bestimmtere Form und Ausbildung erhalten haben [d]). Sie unterscheiden sich im allgemeinen dadurch, daß bey erstern die Beschaffenheit des Besizes, folglich das daraus fließende bessere Besizungsrecht der interessirten Gegner untersucht wird, bey lezterm hingegen nur die Thathandlung des Besizes, factum possessionis, oder der gegenwärtige augenblickliche Besizstand in Betracht kommt.

§. 181.

Das Possessorium *ordinarium* [e]), welche Benennung hier blos eine solche Prozeßform oder Beweisart anzeigt, die ordentlicher Weise und eigentlich nach den Rechten statt findet, keinesweges aber eine förmliche,

d) Das Possessorium *Summariissimum* ist aus dem Canonischen Recht in die Gerichte gekommen und nachher durch die Constitution de litigiosa possessione in der Cammergerichts-Ordnung Th. II. Tit. 21. §. 3. zu Ende angenommen worden. Und so entstand mit Einführung dieser neuen summarischen Prozeßform jene doppelte Art des Possessorii, indem man die ältere nach römischem Rechte geformte Gattung nun als ordinarium unterschied. *I. H. Böhmer* diss. de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii in Exercit. ad Pand. Tom. V. pag. 628.

e) Im Possessorio ordinario liegen eigentlich alle Bestimmungen zum Grunde, welche im Inter icte Vti possidetis festgesezt sind, welches in diesem Prozesse völliger ausgeführt wird. Seine besondre Form und Ausbildung hat es ebenfalls dem Gerichtsgebrauch zu danken. *Böhmer* de action. Sect. II. C. 4. §. 15. *Strik* Vs. mod. lib. 43. tit. 17. §. 2. *Schaumburg* prin. prax. iurid. lib. 2. Cap. 4. §. 2. not. ***** *Io. Andr. Frommann* diss. de iudicii ordinarii et summarii natura cum actionum talium differentiis. *Tubing.* 1648.

liche, dem petitorischen Prozesse ähnliche Verfahrungsart, (denn der possessorische Prozeß sollte, genau genommen, immer summarisch seyn [f]), hat folgende auszeichnende Bestimmungen: daß 1) hierbey auf **Langwierigkeit** und **Alter** des Besizes von mehrern Jahren her Rücksicht genommen wird [g]; daß 2) der **Implorant**, wenn er obsiegen will, zeigen muß, er habe einen **untadelhaften, bessern** Besiz in Rücksicht des Gegners [h],

f) So wie es die Natur der Interdicte und aller Präjudicialstreitigkeiten mit sich bringt. *Mev.* P. II. dec. 236. n. 5. *Böhmer* in iur. eccles. L. II. tit. 12. §. 7. — Allein in Praxi und nach der Meinung verschiedener Rechtslehrer wird das P. ordinar. nach der langsamen und weitläuftigen Form des petitorischen Prozesses behandelt. *Ludovici* Einleitung zum Civilprozeß C. II. §. 25. Püttmann Referir- und Decretirkunst §. 199. — In Chursachsen ist dieses um so wenigern Zweifel unterworfen, da alle summarischen Prozesse außer den ausdrücklich angenommenen Fällen aufgehoben sind. Anhang z. Erläut. Proc. Ord. §. 19. Hommel Anleit. Gerichtsacta zu extrahiren, zu referiren. §. 146.

g) C. 9. X. de Probat. *Wernher* obs. forens. P. X. obs. 461. — Das Possessor. ordinarium unterscheidet sich dadurch hauptsächlich mit vom Possessor. summario, daß in selbigem es nicht auf den gegenwärtigen, sondern den ältern oder verjährten Besiz seit 2, 3 — 10 und mehreren Jahren ankommt, und der Implorant, wenn er solchen bescheiniget, obsiegt, wenn er auch gegenwärtig nicht mehr in Possession ist, und solche dem Gegner zugestehen muß. Dieses ist wenigstens nach dem Gerichtsbrauch und der Meinung der Rechtslehrer angenommen, obgleich nach römischen Interdicten (Vti possidetis) eigentlich praesens possessio zu bescheinigen wäre. Hommel Anleit. zu referiren §. 140. *Leyser* Sp. 499. m. 6. 7.

h) arg. L. 1. §. 5. D. Vti possidetis. *Wernher* P. II. obs. 434.

dieser aber in Ansehung seiner einen fehlerhaften d. i. einen gewaltsamen, heimlichen oder precarischen Besiz. Allenfalls sucht man auch noch 3) die Possession durch unterliegende wirkliche **Rechtstitel** zu beschönigen und dem Richter als einen bessern oder sogenannten qualificirten Besiz zu empfehlen [i]. Uebrigens finden wider das Urthel im possessorio ordinario ganz unstreitig Suspensiv-Rechtsmittel statt [k].

§. 182.

Das Possessorium *Summarium* oder *Summariissimum* [l], unterscheidet sich dagegen vom erstern durch folgende karacteristische Merkmale. Es wird hier keineswegs auf Alter und Beschaffenheit des Besizes gesehen, sondern nur auf die Besizzeigende Thathandlung d. i. 1) auf den **gegenwärtigen** oder **jüngsten** und zwar 2) **ruhigen** Besizstand, welcher vor der lezten Beun-

i) Hommel Anleit. zu referiren §. 140. Man sehe jedoch obige Anmerk. zu §. 178. not. y).

k) *Schaumburg* princ. praxis iudic. L. II. C. 4.

l) Possessorium *Summariissimum* heißt es in der Rücksicht, daß das P. ordinarium eigentlich schon einen summarischen Prozeß ausmacht. Verwandte Ausdrücke sind: *momentaneum*, *extraordinarium*, *provisionale*, *informativum*, *praesentaneum* und das sogenannte *Interim*. S. *Lud. Poslii* tr. de manutenendo s. possessorio summariissimo *Genev.* 1675. fol. *Iac. Born* diss. de actione in factum pro retinenda possessione praesentanea competente *Lips.* 1675. *Georg Pfankuch* de summariissimo possessorio eiusque processu. *Colon.* 1710. *G. L. Menken* diss. de qualitate possessionis in processu possessorio summariissimo *Lips.* 1744. *F. A. Bergh* diss. de origine, usu et abusu possessorii summariissimi. *Marb.* 1790.

Beunruhigung des Gegners vorhanden war und dessen Fehler nicht sogleich offenbar sind [m]. Zum Beweise eines solchen Besizes genügt es schon, wenn man sich auf solche Gebrauchs- und Ausübungshandlungen der Possession oder Quasipossession beruft, die vor angestellter Imploration ohne Widerspruch des Gegners vorgenommen worden sind, und zur Erhebung des gegenwärtigen Besizstreites nicht Anlaß gegeben haben [n]. Der Implorant siegt in diesem schleunigen Prozesse ob, wenn er nur eine einzige solche Besizhandlung bescheinigen kann [o]; sie mag unmittelbar vor der Imploration oder längere Zeit vorher ohne Widerrede des Gegenparts ausgeübt worden seyn; wenn sie nur die lezte ruhige Besizhandlung ist, die von Einem oder dem Andern bewiesen werden kann [p].

m) C. 19. X. de Iure patron. C. 3. X. de cauff. poff. et propriet. *Berger*. Electa procesf. poff. §. 21. 22. 24. *Ludovici* Einleitung in Civilprozeß C. 2. §. 20. 21. *Leyser* Sp. 499.

n) Für einen solchen kann folglich kein Actus gehalten werden, welcher zu gegenwärtigen possessorischem Streite Anlaß gab und dem der Gegner widersprochen hat; dieses ist vielmehr actus turbativus, welcher den Gegner zur Imploration berechtiget. *Berger* Electa procesf. poff. §. 24. *Mev.* P. II dec. 188. n. 3.

o) arg. L. 1. §. 4. D. de Aqua quotid.

p) *Wernher* obf. P. II. obf. 433. *Berger* Electa procesf. poff. §. 32. — Der Implorant muß also, wenn er obsiegen will 1) seinen gegenwärtigen oder jüngsten ruhigen Besiz und hiernächst 2) des Gegners Turbation bescheinigen. *Mev.* P. 8. dec. 448. num. 1. Gründet er sich aber im Besiz der natürlichen Freyheit; so darf er nur die Beeinträchtigung erweisen, indem jener rechtlich vermuthet wird. S. *C. F. Hommel* Rhapf. obf. 484. — In Chur-

Es ist hierbey anzumerken, daß dieses Possessorium Summariissimum blos bey Interdictis retinendae possessionis anwendbar ist [q], zugleich aber in diesem Prozesse insofern eine Ausnahme von der Natur und den Erfordernissen jener Interdicte statt findet, daß hier eine solche Possession hinreichend ist, deren tadelhafte Beschaffenheit in Rücksicht des Gegners nicht sofort offenbar und liquid ist [r]; mithin der gegenwärtige ruhige Be-

Chursachsen S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19. muß, wenn insbesondre über die Quasipossession fortdauernder Befugnisse (servitutum continuarum) gestritten wird, eine jährige Posses; bey solchen Gerechtigkeiten aber, die nur zuweilen ausgeübt werden (bey servitutibus discontinuis) nebst dem jährigen Besiz wenigstens drey richtige Actus erwiesen werden. — Was übrigens überhaupt bey besondern Gattungen der Quasipossession zu bescheinigen ist und worauf es ankommt s. oben (Kap. 2. Abtheil. 2.) §. 110. ff.

q) Auf Interdicta *adquirendae* et *recuperandae* poss. ist das Summarium nicht anwendbar, folglich auch nicht auf Spolienklagen; den Fall ausgenommen, wo der Punct wegen Restitution des Spoliums accessorisch im selbigen ausgeführt wird. *Berger* Electa process. §. 4. *Ludovici* Civilprozeß C. II. §. 20. 21. *Leyser* Spec. 499. m. 1. 2. 3.

r) Kann die Einrede des fehlerhaften Besizes unverzüglich d. i. wenigstens vor Einlassung auf die Klage liquid gemacht werden, so wird sie allerdings attendirt und kann der Implorant nicht obtiniren in diesem summarischen Prozeß, weil alsdenn sein behaupteter Besiz offenbar mehr Usurpation als Possession ist. S. Hommel Anleit. z. referiren §. 143. Estors Anweisung zu den summarischen Prozessen V. Hauptst. §. 48. N. IV. Besonders hat dieses in Rücksicht des precarischen Besizes schön ausgeführt *Albert. Guil. Aug. Becker* Specimen duas iuris sistens observatiunculas. (*Numburgi* 1787.) S. 6 — 40. Obs. I.: in possessorio summariis-

Besizer durch solches wenigstens einstweilen und momentanisch geschüzt werden muß, wenn er auch wirklich in Beziehung auf den interessirten Gegentheil auf fehlerhafte Weise besäße.

§. 183.

Was nun das gerichtliche Verfahren im Possessorio Summariissimo betrifft; so wird hierin keine förmliche und strenge Ordnung des Prozesses beobachtet. Die Imploration braucht kein schriftliches, wenigstens kein zierliches Libell zu seyn, indem schon jedes schlüßige Anbringen genügt; es bedarf keiner feierlichen Litiscontestation; auch wird nur eine kurze, übrigens an keine bestimmte Zeitfrist gebundene Bescheinigung zugelassen [s]), da-

riissimo exceptio precarii admittitur in *continenti liquida* — Ist aber die Einrede des mangelhaften Besizes altioris indaginis und nicht sofort liquid; so wird sie verworfen und ins Possessorium ordinarium verwiesen.

Dagegen sind verschiedene Rechtslehrer der entgegengesezten Meinung, daß die vitia possessionis (vis, clandestinitas, precarium) im Possessorio summariissimo überhaupt gar nicht attendirt werden müßten. *Berger* Oec iur. Lib. II. Tit. VI. §. 3. Not. 4. in fin. eiusd. electa process. poss. §. 2. et 22. *Wernher* Obs. forens. P. II. obs. 434. 852. *Stryk* Vs. mod. Tit. Vti possid. §. 2. *Barth* hodeg. for. C. 5. §. 3. Not. c. pag. 865. *Hommel* Rhaps. obs. 178.

s) Der Beweis braucht nicht in Artikel abgefaßt zu werden; auch darf der Implorat über die Bescheinigungsartikel des Imploranten keine Fragstücke fertigen *de Lynker* dec. 210. Der Implorant kann, wenn er die Sache schleunig ausführen will, sogleich mit der Imploration Zeugenrotel übergeben und dadurch sowohl seine ruhigen Besizhandlungen als des Gegners Turbation bescheinigen. Man sehe überhaupt

dagegen aber der Gegenbeweis nicht erst besonders vorbehalten [t]. Das erste Urthel muß wo möglich, und ohne daß vorher auf Beweis und Gegenbeweis erkannt würde, sogleich hauptsächlich entscheiden, und daferne der Implorant nur etwas beygebracht hat, wenigstens nach Befinden mit Hülfe des Erfüllungs- oder Reinigungseydes zum Vortheil des Klägers oder des Beklagten sprechen [u]. Ob übrigens gegen das im possessorio summario erfolgende Erkenntniß Appellation oder andre Subspensivmittel statt finden, darüber sind die Meinungen der Ausleger getheilt. Nach Maaßgabe des Canoni-

haupt über die Erfordernisse der Bescheinigung *Berger* electa processs. poss. §. 27. *Iac. Gottl. Sieber* observat. iur. comm. et brunsuico - luneb. de demonstratione in possessorio momentaneo. *Goett.* 1759.

In Chursachsen müssen die Rotuli (welche übrigens nur dann zuläßig sind, wenn sie vor einem Richter, wenn gleich incompetenten, keinesweges wenn sie coram notario gefertiget worden) wenigstens im ersten Termin übergeben werden. S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19. Nach Hommel Rhaps. obs. 42. sind sie allenfalls noch vor Inrotulation der Acten zuläßig.

t) *H. R. Bastineller* observ. ad processum possessorii summariissimi §. 26.

u) Hätte aber der Implorant noch gar nichts probationis loco beygebracht; so müßte allerdings zuvörderst auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung erkannt werden. S. Hommel Anleit. z. referiren §. 146. Püttmann Referir- und Dekretirkunst §. 199. — In Chursachsen hingegen muß ohne Unterschied das erste Urtheil sogleich hauptsächlich erkennen; es mag etwas als Beweis beygebracht worden seyn oder nicht. S. Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19.

nischen Rechtes ist solches mit bewährten Rechtslehrern allerdings zu behaupten v).

§. 184.

Das Urthel, welches im Possessorio Summariissimo erfolgt, muß dem unterliegenden Theile allzeit die Bescheinigung eines bessern Besizes und Besizungsrechtes oder das possessorium ordinarium, nach diesem aber den Beweis seines vermeinten eigentlichen Rechtes oder das petitorium nachlassen w). Das petitorium kann aber von den Parteyen nach Belieben, sowohl erst nach Vollendung des possessorii ordinarii, als auch sogleich nach dem possessorio summario gegen denjenigen angestellt werden, welcher zulezt in einer von beiden Arten des possessorii obgesiegt hat x).

*) Wer nun im lezten possessorio untergelegen ist, muß in dem folgenden possessorio oder petitorio die beschwerliche Stelle eines Klägers vertreten, daferne er seine Ansprüche und Possession oder Befugniß nicht aufgeben

v) C. 10. et 15. X. de Restit. Spoliator. Clement. unic. de causa propriet. et poss. *Mev.* P. I. dec. 25. n. 10. *Rivin.* ad Tit. 35. Enunt. 8. Püttmann Referir- und Dekretirkunst §. 202. — In Chursachsen (nach Anh. z. Erl. Proz. Ord. §. 19.) haben keinesweges Suspensivmittel dagegen statt, ausgenommen, wenn es Personen betrifft, die das beneficium restitutionis in integrum zu genießen haben, als welchen statt dessen Leuterung und Appellation, weiter aber gleichfalls kein remedium zugelassen ist.

w) Widrigenfalls hat der unterliegende Theil einen Grund, gegen das Erkenntniß zu appelliren. *Mev.* P. VII. dec. 20. n. 7.

x) *Boehmer* in iur. eccles. protest. Lib. II. Tit. 12. §. 4.

geben will. Der Gegenpart wird Beklagter. Hiermit hängt weiter folgender Saz ganz natürlich zusammen: Das Urthel im possessorio Summario giebt keine Einrede der Rechtskraft gegen das possessorium ordinarium; noch das Erkenntniß im leztern eine solche Einrede im petitorio; indem gegen dieses gehalten das vorige Urthel im possessorio als ein bloses Beyurthel anzusehen ist, welches nur den Nebenpunct vorläufig entscheidet: wer während des petitorischen Prozesses einstweilen besizen, und wer dagegen petitorisch klagen soll.

§. 185.

Nach dem Canonischen Rechte und der neuern allgemein üblichen Praxis kann der petitorische Prozeß sogar mit dem possessorischen gehäuft werden, dergestalt, daß der Richter über beides zugleich erkennen, aber auch jeden Punct besonders abfertigen kann [y]. Wenn sogar nach bereits angestelltem petitorio ein Theil es für nüzlicher halten sollte, vor dem endlichen Austrag der Hauptsache noch nebenbey und einstweilen die Angelegenheit des Besizes in der Kürze zu berichtigen; so steht es ihm ebenfalls frei, und es geht hier sowohl der possessorische als petiorische Prozeß, jeder seinen Gang ungehindert fort [z].

§. 186.

y) C. 3. 6. X. de causa propriet. et poss. *Böhmer* in iur. eccles. potest. Lib. II. tit. 12. §. 2. *Berger* electa process. poss. §. 40. *Wernher* P. VI. obs. 278. P. IV. obs. 118.

z) *Wernher* P. VIII. obs. 401. Nach römischen Rechten war dergleichen Cumulation des possessorii und petitorii zu gleicher Zeit nicht erlaubt (L. 3. C. de Interd. L. 13. C. de

§. 186.

Eine hierbey noch anzuschliessende Frage, die unsere Aufmerksamkeit zu verdienen scheint, ist die: warum eben die Geseze dem Besizer ein solches Recht beygelegt haben, das ihm stets fruchtbare Mittel an die Hand giebt, sich blos in der Eigenschaft als Besizer gegen Andre wenigstens interimistisch, auf rechtliche Art zu behaupten?

§. 187.

Es ist möglich, daß der, welcher kraft seines Besizungsrechtes im Besiz geschüzt wird, mit gar keinen Rechtsgründen versehen ist; der unterliegende Theil dagegen wirklich der Befugte ist, und Troz seines Befugnisses dem Gegner Inhabung und Gebrauch einer Sache einstweilen gestatten muß [a]). Hier ist es allerdings auffallend, daß an der Stelle eines gültigen Rechtstitels, blos ein

C. de R. V.) Wollte aber ein Theil nach Anstellung des petitorii sich noch des possessorii bedienen, so mußte ersteres so lange ruhen, bis lezteres ausgeführt war; weil er genau genommen durch Anstellung des petitorii sich des possessorii begeben zu haben schien. L. 14. §. fin. D. de Except. rei iud. L. 16. §. 4. D. de Vi et vi arm. verglichen mit L. 12. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 18. §. 1. de Vi et vi arm.

a) Daß sich mein Besiz, kraft dessen ich mich gegen Andre einstweilen wenigstens behaupten darf, auf tadelhafte unrechtmäßige Thathandlung gründen könne, ist der mögliche Fall im Poss. Summariiss. wo nur factum possessionis, keineswegs aber die Mängel desselben weitläuftig untersucht werden S. §. 182. Auch kann dieses überhaupt im ordinario eintreten, wenn ich von einem Dritten, gegen den ich nicht possessorisch klage, den Besiz auf eine fehlerhafte Weise habe.

ein geruhiger Besiz, als Etwas, das blos in Thathandlung beruht und bey genauerer Erörterung vielleicht auf blose Anmaaßung und Ermächtigung hinausläuft, eine einstweilige Entscheidungsnorm vor Gericht abgeben könne?

Im Falle sogar das Eigenthum und der Besiz, der doch als Folge und Ausfluß des erstern zu betrachten ist, zugleich streitig und ungewiß ist; so scheint es wieder sonderbar, daß man den leztern Punct zuerst erörtert und so eifriger nach der Possession als dem Rechte selbst strebt. — Warum verstatteten die Geseze, das sogenannte Besizungsrecht als provisorisches Rechtsmittel geltend zu machen, das nur einstweilen Genuß und Inhabung verschafft, da die Entscheidung nach rechtsbeständigen Gründen einst vielleicht ganz anders ausfällt?

Wenn auch zufällig der Obsiegende im possessorio der Befugte oder der Eigenthümer selbst wäre; so erlangt er durch die possessorische Ausführung im Grunde nur ein intermistisches Recht zu besizen. Der Hauptstreit ist dadurch nicht niedergeschlagen, und es ist nun wieder eine neue Untersuchung möglich, ob der gegenwärtige rechtlich geschüzte Besizer wirklich der befugte Theil sey [b])?

Diese

b) Diese drei angedeuteten Fälle bemerkt Vlpianus in L. 1. §. 2. uti possidetis wenn er von dem Grunde redet, warum der possessorische Prozeß vom petitorischen getrennt worden sey; wiewol er dadurch die Sache nicht beantwortet, als vielmehr die obige Frage erst veranlaßt. Seine Worte sind: Hujus autem proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate. Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem, et dominus sit.

Diese Säze veranlassen daher billig die Frage: mit welchen zweckmäsigen Gründen läßt es sich rechtfertigen, daß der possessorische Prozeß vom petitorischen im Staate getrennt ist, dergestalt, daß der bisherige Besizstand, die factische Behauptung einer Sache, in seiner Gewalt, allein eine einstweilige Entscheidungsnorm vor Gericht veranlassen kann; ohngeachtet doch die Sache hier keineswegs aus Gründen der wahren Berechtigung erörtert wird?

§. 188.

Obschon in den Gesezen selbst keine bestimmten Gründe und Absichten angegeben werden; so lassen sich diese doch leicht aus der Natur der Sache und dem Sicherheitszwecke des Staates abnehmen. Da der petitorische Streit gewöhnlich nicht ohne Weitläuftigkeit, Schwierigkeit und Zeitverlust erschöpft werden kann; so wäre es theils gefährlich, theils unzweckmäsig und rechtswidrig, die Streitenden einstweilen ihren gegenseitigen Störungen, Eingriffen und Vergewaltigungen zu überlassen.

1) Vor allen Dingen mußte man daher, um Faustrecht und Gefahr, oder Verlezung des streitigen Besizgegenstandes selbst, zu verhüten, den bessern Besizer einstweilen für den Berechtigten ansehen; jeden Eingriff in die ruhige Possession oder Quasipossession für ungerecht sprechen, um dergestalt den äußern Ruhestand zu erhalten oder auf dem kürzesten und leichtesten Wege herzustellen; die Ansprüche auf die Sache selbst, seyen übrigens beschaffen, wie sie wollen [c]. 2) Auch

c) Dieses scheint besonders der Zweck des possessorii Summarissimi zu seyn; damit es nämlich bey längern Verzug nicht

2) Auch scheint es zweckmäsiger, daß auf alle Fälle wenigstens Einer, bisweilen auch Beide [d]) einstweilen in ruhige Ausübung und in Genuß des Rechts gesezt werden, als daß sie bis zum endlichen Austrage der Sache sich unaufhörlich hindern und alle Nuzung untergraben. Zeigt sich in der Folge, wessen Besiz ungerecht war; so bringt dieses dem Eigenthümer keinen Nachtheil.

3) Da ferner der petitorische Streit öfters sehr schwer und verwickelt, die Entscheidung aus ganz entfernten Ansprüchen herzuholen ist, oder aus moralischen Berechtigungsgründen bisweilen gar unmöglich fällt; so ist es in der That billig, daß man die Sache einstweilen **nach den wahrscheinlichsten Vermuthungen** auseinander seze. — Man übersieht demnach alles, was mittelst einer tiefen und weitläuftigen Untersuchung aus verborgenen Erwerbtiteln oder aus dem Alter der Verjährung abzuleiten wäre: man schränkt sich blos auf den neuern und gegenwärtigen Zustand ein, und betrachtet die Thathandlung des Besizers gleichsam als erste Besizergreifung und als ursprüngliches Erwerbmittel. — Wenigstens scheinen die behaupteten Besizübungen aus dem Bewustseyn wirklicher Berechtigung zu fließen; der unterlassene Widerspruch des Gegners veranlaßte den ruhigen Inhaber zu den gerechtesten Hofnungen, und jener, wenn er wirklich

nicht zu besorglicher Gefahr und Thätlichkeit komme unter den Parteyen.

d) Im Falle nemlich der Implorant und Implorat den Besiz gleich stark bescheinigen; so sind bekanntlich beide vom Richter solange im Composses zu schüzen, bis ein oder der andere Theil im poss. ordin. oder petitorio ein anderes ausgeführt hat. *Mev.* P. VI. dec. 100.

lich der befugte Theil, der Proprietar ist, mag es sich seiner Sorglosigkeit und Trägheit beimessen, wenn er als unterliegender Theil von Rechts wegen auf einige Zeit Besiz und Genuß seiner Sache ganz oder zum Theil entbehren muß [e].

4) Ist aber der im possessorischen Streit Obsiegende wirklich der Befugte in Rücksicht auf Recht und Eigenthum; so ist ihm der leichteste Weg gebahnt, den ungehinderten Gebrauch und Ausübung seines widersprochenen oder gestörten Rechtes auf die schleunigste Art und der Wirkung nach eben so vortheilhaft zu erhalten oder herzustellen, als wenn er die besten Rechtsgründe dargethan hätte; und er kann nun im einstweiligen Genusse ruhig die fernern Ansprüche seines Gegners abwarten.

5) Ist die Streitfrage über den Besiz nach den wahrscheinlichsten Gründen berichtiget; so ist eine reifere Untersuchung nach rechtsbeständigen Titeln leichter möglich. Kann Niemand ein besseres Recht darthun als das vom Besizer ausgeführte Besizungsrecht, so behält dieser die Sache, ohne daß er weiter etwas zu erweisen braucht. Die Rechtslehrer rathen daher selbst, daß man vorerst im Prozeß suchen soll, die Sache durch possessorische Ausführung zu erhalten.

6) Es wäre sogar unbillig und aller Analogie des Rechtes entgegen, wenn derjenige, welcher die Sache als ruhiger bürgerlicher Besizer bisher und vielleicht seit

e) Dieser und die folgenden Gründe oder politische Rücksichten sind nur auf das possessorium ordinarium oder die eigentliche Natur des possessorischen Prozesses anwendbar.

langer Zeit ohne Widerspruch besessen hat, für welchen stets die günstigsten Vermuthungen streiten, für den im Zweifelsfall selbst im petitorischen Prozeß gesprochen werden muß, gegen jeden, welcher sich blos einstweilen Inhabung und Gebrauch angemaaßt hat, sogleich den Beweiß wirklicher gegründeter Rechtsansprüche im petitorio übernehmen müßte. Es ist zweckmäsiger, daß vorläufig nur so viel entschieden werde, wer als wahrer eigentlicher Besizer von jener Last freizusprechen ist und wem dagegen in der Regel Beweis und förmliche Rechtfertigung obliegt.

7) Da endlich die auf Befugniß gegründeten dinglichen Klagen nur gegen den Besizer, nicht von diesem selbst angestellt werden müssen [ee]; so ist es nöthig, daß man wisse, wer eigentlich im Besiz sey, wer nicht, d. i. wer die Stelle des Beklagten oder des Klägers übernehmen müsse. Es war daher bey den Römern eine Regel, daß die Angelegenheit des Besizes zuerst ausgemacht seyn müßte, ehe man zum petitorischen Verfahren schritt [f].

ee) §. 4. Instit. de Interd. — et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat et alius a possidente petat. L. 35. D. de A. l. A. P. — Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronunciet iudex, uter possideat: ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, et tunc de domino quaeratur. L. 13. C. de R. V.

f) Westphal a. a. O. §. 209.

Zwei-

Zweiter Abschnitt.

Von einigen allgemeinen possessorischen Rechtsmitteln, welche auf Erhaltung oder Wiedererlangung des Besizes gehen.

Inhalt.

§. 189. Einleitung. I. Von Interdictis retinendae possessionis. §. 190 Der Grund dieser Interdicte ist erlittene Turbation; es sey durch Thathandlung oder durch Worte. §. 191. Der Besiz muß ferner in Rücksicht des Gegenparts ohne Mängel seyn. §. 192. Noch wirklich gegenwärtig vom Kläger behauptet werden. §. 193. Dauer dieses Interdictes. §. 194. Der Implorant muß in der Regel ein bürgerlicher Besizer seyn. Der Implorat ist der Störer. §. 195. Gegenstand des Interdictgesuches oder Verurtheilung des unterliegenden Theils. §. 196. das Interdict Vti possidetis ist iudicium duplex. Wirkung davon. — II. Von *Interdictis recuperandae possessionis*; A) vom Interdict *Vnde Vi*. §. 197. Gegenstände dieses Rechtsmittels sind in der Regel nur unbewegliche Dinge; bewegliche nur als Accessionen und Pertinenzien. §. 198. Der Implorant muß vor der Entsezung wirklich besessen haben. §. 199. Auch wird in der Regel bey der Vis quotidiana ein untadelhafter Besiz vorausgesezt. §. 200. Es muß eine wirkliche Besizentsezung vorgefallen seyn. Begriff und Erfordernisse einer Dejection. §. 201. Von der Vis quotidiana unterscheidet sich wesentlich die Vis armata. §. 202. Begriff und besondere Grundsäze davon. §. 203. Erfordernisse des Imploranten. §. 204. Person des Imploraten. §. 205. Wirkung und Gegenstand des Interdictgesuches. §. 206. Fortsezung. Von Erstattung der Früchte und alles Interesse. §. 207. Beweismittel desselben durch den Zenonianischen Eyd. Vom *remedio Spolii*. §. 208. Unterscheidende Merkmale dieses Kanonischen Rechtsmittels im Gegen-

gensaz des Interdicts unde vi. — B) Vom Interdict *de Precario* §. 209. Natur und Zweck desselben. §. 210. Grund desselben. §. 211. Eigenschaft des Imploranten und Imploraten §. 212. Gegenstand dieses Interdictgesuches. §. 213. Dauer desselben.

§. 189.

Damit der Besizer sein Besizungsrecht erforderlichen Falles wirksam machen könne, so haben die Geseze besondre possessorische Rechtsmittel eingeführt, welche man Interdicte nennt [g]). Nach Verschiedenheit der hier vorauszusezenden Besizbeeinträchtigungen, je nachdem der eigentliche Besizer sich entweder 1) noch in wirklich gegenwärtiger Possession oder Quasipossession befindet und darin gehörig behauptet hat, der Andre aber ihn beunruhiget und stört, oder 2) nicht mehr im wirklichen Besiz, sondern desselben entsezt worden ist, oder überhaupt ein gegentheiliger Inhaber solchen sich anmaaßt und in Güte nicht herausgeben will; so sind auch die possessorischen Rechtstitel hauptsächlich von doppelter Art: theils solche, welche auf Erhaltung und Schüzung, theils solche, die auf Wiedererlangung und Zurückforderung des Besizes abzwecken.

I. Von

g) Lib. IV. tit. 15. Instit. de Interd. Lib XLIII. tit. 1. D. de Interd. sive extraord. cognit. Lib VIII. tit. 1. C. de Interd. *Boehmer* de actionibus Sect. II. C. 4. *Christ. Phil. Richter* diss. de remediis possessoriis ex interdictis competentibus. *Ien.* 1647.

I.

Von Interdictis retinendae possessionis h), besonders dem Interdict Vti possidetis i) und Vtrubi k).

§. 190.

Als Grund dieses Interdicts muß natürlich vorausgesezt werden, 1) daß eine Störung oder Turbation vor-

S 4 ge-

h) *Io. Böhem* diss. de primariis possessionis retinendae interdictis uti possidetis et utrubi *Lips.* 1726. *Georg. Ad. Struv* diss. de interd. in genere et in specie de interdictis retinendae possessionis uti possidetis et utrubi. *Ien.* 1657.

i) Lib. XLIII. tit. 17. D. Vti possidetis Lib. VIII. tit. 6. C. eod.

k) Lib. XLIII. tit. 31. D. Vtrubi. Ersteres geht bekanntlich auf unbewegliche, dieses auf bewegliche Dinge. Anfangs waren beide Interdicte noch dadurch von einander unterschieden, daß man bey leztern bescheinigen mußte, man habe majore parte anni besessen, oder daß man einen Besiz von längerer Zeit für sich habe, als der Gegner; der gegenwärtige Besiz aber nicht hinlänglich war (L. 156. D. de V. S. Paul. Sentent. recept. L. 5. tit. 6. §. 1.); da hingegen bey ersterm nur der wirkliche Besiz tempore interdicti zu bescheinigen war. Jene Verordnung vom Interdict Vtrubi ist nachher aufgehoben und mit dem Vti possidetis in so ferne gleich gesezt worden, daß der Implorant jederzeit blos zu zeigen hat, er habe tempore litis contestatae in Rücksicht des Gegners einen fehlerfreyen Besiz. (§. 4. Inst. de Interd. L. un. §. 1. D. Vtrubi.)

Betrifft die Streitfrage nicht blos den Besiz körperlicher, sondern unkörperlicher Dinge oder Quasipossession der Gerechtsame; so nimmt man mittelst Gesezfolgerung ein Interdictum Vti possidetis *utile* an. (L. ult. D. eod. L. 8. §. 5. D. Si Servit. vindic.). Besondre Arten von Interdictis retinendae possessionis, so sich auf gewisse bestimm-

gefallen sey. Hierunter versteht man aber eine solche Handlung, wodurch Jemand den Besizer in der Absicht, ihm dadurch den Besiz streitig zu machen und gegenseits sich solchen anzumaaßen, in der ruhigen Behauptung und Inhabung einer Sache oder in der Ausübung oder in dem Gebrauche eines Rechts hindert. Dergleichen Störung muß nicht eben allemal in Thathandlung, in wirklicher Widersezung bestehen; sie kann auch, deutlichen Gesezen, und rechtlicher Analogie zufolge, durch blose Worte, Widerspruch oder Untersagung vorgenommen werden [l]. Hieher gehören die Fälle, wenn der Nachbar nicht gestattet, den Bau oder die Ausbesserung eines Gebäudes auf meinem Grund und Boden zu bewerkstelligen [m]; oder meine mit seinen Bäumen verschlungene Weinstöcke und auf sein Land hinüber gesenkten Zweige und Gesträuche nach gehöriger Anzeige zurückzuziehen oder abzuschneiden [n].

§. 191.

Soll nun der Kläger durch Anstellung der im bemerkten Fall vergönnten possessorischen Rechtsmittel wirklich obtiniren; so muß derselbe 2) einen fehlerfreien, untadelhaften Besiz (possessionem non vitiosam) ha-

stimmte Befugnisse und Gerechtsame beziehen, sind Interdictum de superficie, de Itinere actuque privato, de aqua cotidiana u. s. w.

l) *Gottfr. Lud. Menke* diss. de possessionis turbatione verbis vel scriptis facta. *Viteb.* 1730.

m) L. 3. §. 2. et 3. D. Vti possidetis.

n) L. 3. §. 4. eod.

haben, welcher nemlich in Beziehung des Gegners nicht gewaltsam, heimlich oder precarisch erworben worden ist [o]. Hingegen thut es natürlich gar nichts zur Sache, wenn dieser nemliche Besiz in Beziehung andrer Personen fehlerhaft ist, d. i. gegen solche oder von solchen, welche keine Gegenparten in diesem possessorischen Streite ausmachen, vi, precario oder clam erhalten worden ist [p]. Hat der Gegner einen untadelhaften, folglich einen bessern Besiz als der Kläger; so wird für jenen gesprochen [q]. Auf den Umstand, ob der Besiz auf Befugnisse gegründet sey, wird, wie schon oben (§. 114.) bemerkt worden, keine Rücksicht genommen. Rechtstitel machen einen unrechtmäsig erlangten mangelhaften Besiz nicht rechtmäsig. Nur zur Coloration oder Bescheinigung eines übrigens schon untadelhaften Besizes führt man oft die wirklichen, dem Besiz unterliegenden, Rechtsgründe an.

§. 192.

Endlich muß er 3) bey Anstellung des possessorischen Prozesses sich noch wirklich im gegenwärtigen Be-

o) L. 1. pr. et §. fin. eod. L. un. §. 1. D. Vtrubi. Von dieser Regel macht das Interdict *de Cloacis* eine Ausnahme; indem es statt hat, wenn gleich der Implorant gegen den Imploraten vi, precario aut clam besizt (L. 1. §. 7. D. de Cloacis) der Grund davon ist, damit durch Hinderung oder Verzögerung des Säuberns der Kloacken und Schleußen rc. die öffentliche Reinlichkeit und Gesundheit nicht leide.

p) L. 1. §. 9. D. Vti possidetis. L. 17. D. de Precario. L. 3. C. Vnde vi.

q) S. §. 196.

Besiz befinden und solches bescheinigen. Ist er nicht mehr im Besiz, so kann er natürlich nicht auf Erhaltung und Schüzung, sondern nur auf Wiedererlangung desselben (durch interdicta recuperandae possessionis) klagen [r]. Doch nehmen die Geseze von jener Regel, daß der Implorant tempore litis contestatae noch im Besiz seyn müsse, den Fall aus, wenn derselbe sofort nach der Störung zu klagen verhindert wurde, z. B. durch Abwesenheit u. s. w. [s].

§. 193.

Da dieses Interdict, nach der Natur der Interdicte überhaupt, nur ein Jahr lang dauert; so müssen die Besizhandlungen, auf die man sich mit glücklichem Erfolge berufen will und welche eine gegenwärtige Possession oder Quasipossession zeigen sollen, **binnen Jahresfrist vor Erhebung der Imploration** vorgenommen werden und darauf die Störung erfolgt seyn. Wurde der Beunruhigte zu klagen gehindert, so läuft die Verjährung indessen nicht zu seinem Nachtheil; sondern das Interdictjahr wird erst von Zeit der erhobenen Hindernisse an gerechnet [t].

Nach Canonischen Rechten wird der **gegenwärtige Besiz vermuthet**, und die Ausübungshandlung des Gegners als Besizstörung angesehen, wenn ersterer nur den

r) L. 1. §. 2. D. de Interd. L. 1. §. 4. Vti possidetis. §. 4. I. de Interd.

s) Westphal a. a. O. §. 222.

t) Westphal a. a. O. §. 222.

den leztern Besiz bescheiniget hat, und vom Gegentheil ein jüngerer, widriger Besiz nicht dargethan worden ist [u].

§. 194.

Der **Implorant** muß ein bürgerlicher Besizer seyn, welcher die Sache auf eigenen Namen innen hat. Natürliche Besizer oder blose Detentoren können sich dieses Interdicts nicht bedienen [v]. Eine Ausnahme von dieser Regel findet in Ansehung solcher Personen statt, welche zum **Niesbrauch** (usufructus) oder nothdürftigen **Gebrauch** (Vsus) an der Sache berechtigt sind [w]. Diese dürfen sich dieses Interdicts sowohl unter einander, als gegen den Eigenthümer, der sich des Besizes der Sache anmaaßen will, bedienen. — Darauf, ob der Kläger alleiniger Besizer, oder nur Theilhaber eines gemeinschaftlichen Besizes mehrerer in Rücksicht auf eine bestimmte Art desselben oder eines abgesonderten Theils einer Sache sey, kommt nichts an, und kann er in einem und dem andern Falle das Interdict Vti possidetis mit Erfolg brauchen [x].

Der

u) C. 2. X. de restit. Spol. C. 9. X. de probat. *Berger* Electa proc. poss. §. 32. *Wernker* Tom. I. P. 2. obs. 433. n. 4.

v) L. 3. §. 8. D. Vti possidetis.

w) L. 4. D. eod. Den Grund dieser Verschiedenheit, wie ferne nemlich der Usufructuar in der Eigenschaft eines Quasipossessors als bürgerlicher Besizer gilt, s. oben (Th. I. Kap. 3.) §. 105.

x) L. 1. §. 7. D. Vti possidetis.

Der Implorat ist derjenige, welcher den Imploranten in der ruhigen Ausübung seiner Possession hindert und stört oder anmaaßlich widerspricht [y].

Uebrigens können die Erben des beunruhigten Besizers eben so wenig klagen [z], als gegen Erben des Besizstörers geklagt werden darf [a].

§. 195.

Der unterliegende Theil in diesem Interdicte wird verurtheilt, nicht nur sich aller Störungen zu enthalten und dem heutigen Gerichtsbrauch gemäß, der nicht fernern Beunruhigung halber Caution zu bestellen [b]; sondern auch alle veranlaßten Schäden und Unkosten zu ersezen [c]. Der Werth der Sache, da diese sich ohnedem

y) L. 1. §. 4. L. 3. §. 2. D. eod.

z) arg. L. 23. pr. L. 30. §. 5. D. de A. I. A. P. *Wernher* P. I. obs. 120.

a) L. 22. C. de Poenis. *Berger* Electa process. poss. th. 34.

b) Bey den Römern mußte der obsiegende Theil, welcher im Besiz geschüzt wurde, dem Gegentheil Caution bestellen, daß im Fall er einst im Petitorio unterliegen würde, er die Sache gewiß ausliefern wolle. L. un. C. V. P. — Statt dieser ist nach heutiger Praxis auf Seiten des unterliegenden Theils im Possessorio die Cautio de non amplius turbando eingeführt. *Franc. Car. Conradi* diss. de cautione de non amplius turbando in iudiciis possessoriis usu fori recepta. *Helmst.* 1737. — Nach Sächsischen Rechten ist auch diese Caution aufgehoben und wird statt derselben auf den Fall fernerer Turbation eine Strafe im Urtheil angedrohet. S. Erl. d. Churs. P. O. ad Tit. XXXIX. §. 3.

c) L. 3. §. 1. D. Vti possidetis. L. 2. pr. D. de Interd.

dem in den Händen des obsiegenden Theils befindet, darf nicht ersezt werden.

§. 196.

Noch ist hierbey anzumerken, daß im Fall der Implorat sich im alleinigen und zwar bessern Besiz befindet, und solches bey Ausführung des possessorischen Prozesses beweißt, die Wirkung des Interdictes zum Vortheil des Beklagten anzuwenden ist und für solchen eben so gesprochen werden muß, als wenn er selbst wegen eines untadelhaften bessern Besizes geklagt hätte. Denn dieses Interdict Vti possidetis hat als *judicium duplex* die außerordentliche Eigenschaft, daß bey solchen beide streitende Theile die Stelle und Rechte des Klägers und Beklagten zugleich behaupten, folglich daß hier Einem von beiden, welcher sein besseres Besizungsrecht durch Klage oder Einrede beweißt, der Besiz zuerkannt werden muß [c].

II.
Von Interdictis recuperandae possessionis [d].

A) Vom Interdict *Vnde vi* [e].

§. 197.

In Ansehung der Gegenstände, worauf sich dieses Interdict bezieht, wird allezeit der Besiz einer körper-

d) *Sim. Toelmann* diss. de interd. recuperandae possessionis. *Rost*. 1624.

e) Lib. XLIII. tit. 16. D. de Vi et vi armata Lib. VIII. tit. 4. C. Vnde vi tit. 5. Si per vim vel alio modo absen-

perlichen Sache und zwar eines Grundstückes vorausgesezt. Bewegliche Sachen, wenn sie als für sich bestehende Dinge und nicht in Verbindung einer unbeweglichen Sache meiner Gewahrsamen entzogen werden, z. B. Schiffe, Pferde, Wägen ꝛc. kommen bey dieser possessorischen Klage nicht in Betracht [f]; wohl aber solche Mobilien, die mit dem eingenommenen Grundstück zusammenhängen, oder als Zubehöre und Pertinenzien davon anzusehen sind, oder endlich in und auf solchen befindlich, zugleich in die Hände des Entsezers gerathen sind [g]; im Fall auch lezterer dergleichen Dinge, die sich zur Zeit der Entsezung auf dem Grundstück oder im Hause befinden, wie z. B. Leibeigene, Vieh, Pflüge u. s. w. nicht absichtlich an sich genommen und besonders ergriffen hat [h]. Hier verstatten sogar die römischen Rechte, wenn das Grundstücke allein, ohne die damit in Verbindung gestandenen oder zugleich mit genommenen Mobilien, an den entsezten Besizer zurückgegeben worden, wegen lezterer das Interdict nochmals besonders zu brauchen [i].

Da übrigens im possessorischen Prozesse nach Eigenthum und Befugniß gar nicht gefragt wird; so kommt na-

absentis perturbata sit possessio. *Franc. Ant. Vogler* diss. de interdicto unde vi. *Alt.* 1718.

f) L. 1. §. 7. D. de vi. *Paul.* Sentent. lib. V. tit. 6. §. 5.

g) L. 1. §. 4. 5. 6. 8. 34. 37. 38. D. de Vi. arg. L. 3. §. 15. eod.

h) L. 1. §. 46. eod.

i) L. 1. §. 32. eod.

natürlich gar nichts darauf an, ob dergleichen mitgenommene Mobilien dem Entsezten eigenthümlich zugehörten oder nur kraft eines Vertrages als geliehene oder gemiethete 2c. Sachen zufällig mit auf dessen Grundstück anwesend und befindlich waren [k]; genug, wenn sie aus seiner rechtmäsigen Gewahrsam und Possession entzogen worden sind.

§. 198.

Als **Grund** dieses Interdicts wird 1) vorausgesezt, daß man die Sache nicht nur überhaupt schon vorher im Besiz gehabt habe, weil natürlicher Weise anders nicht gesagt werden könnte, daß man des Besizes entsezt worden sey [l]; sondern auch noch zur Zeit der angeblichen Entsezung sich wirklich im Besiz der Sache befunden habe [m]. Aus der Natur des Besizes selbst ist schon bekannt, daß hierunter keinesweges eine unmittelbare Berührung, eine physische Inhabung verstanden werde; sondern daß man die Eigenschaft eines Besizers behält und als solcher wegen Beeinträchtigungen zu klagen befugt ist, wenn man die Sache Andern zum Gebrauch und Inhabung auf seinen Namen eingegeben hat, oder, im Falle man solche in eigener Person unmittelbar unter sich hat, ohngeachtet der gänzlichen Entfernung und ohne Hinterlassung eines Verwesers oder Inhabers, wenigstens seiner Willensmeinung nach

k) L. 1. §. 33. eod.

l) L. 1. §. 1. et 26. de vi.

m) L. 1. §. 23. eod.

nach, animo, wie sich die Geseze ausdrücken, den Besiz behauptet [n].

§. 199.

Ferner muß der Implorant, welcher die verlorne Possession vom Entsezer zurückfordern will, 2) einen **wahren, untadelhaften**, nicht selbst gewaltsamen Besiz in Rücksicht des Gegners gehabt haben [o]; denn ein mangelhafter wird in Verhältniß eines bessern Besizes für gar keinen geachtet, und kann folglich dem Imploranten, wenigstens bey der gewöhnlichen Entsezung (vi quotidiana) keinesweges zu statten kommen. Anders verhält es sich, wie wir unten sehen werden, im Fall einer Ueberwältigung, die mit Waffen geschieht (vi armata) (S. §. 202.)

Auch ist das für keinen fehlerhaften, gewaltsamen Besiz zu achten, wenn ein Theil solchen zwar zulezt mit Gewalt an sich gebracht, zugleich aber und auf solche Weise den unrechtmäsigen Besizer sofort und ohne Aufschub wieder verdrängte; mithin nichts weiter that, als was ihm, solange er nicht aufhörte, im rechtlichen Sinne Besizer zu seyn, vermöge seines Besizungsrechtes zukam und von Gesezen erlaubt ist [p].

§. 200.

n) L. 1. §. 22. et 24. eod.

o) L. 1. §. 30. D. de Vi. arg. L. 17. Westphal a. a. O. §. 252.

p) L. 17. eod.

§. 200.

Was 3) die Entsezung selbst betrifft, so wollen die römischen Rechte, daß in der Regel eine solche Handlung verstanden werde, wodurch Jemand auf unerlaubte Weise durch eine ziemliche Gewalt seines rechtmäsigen Besizes gänzlich beraubt wird [q]. Zum Begriffe einer solchen Dejection ist es aber, nach erweiterter Bestimmung der Geseze nicht nöthig, daß wirklich eine heftige Gewaltthätigkeit gebraucht, der Besizer unmittelbar aus dem Grundstücke gestossen oder geworfen werde; sondern genug, wenn der Gegner mit solchen Drohungen und gewaltsamen Rüstungen anrückt, daß höchst wahrscheinlich, auf den Fall einer zu versuchenden Widersezung, wirklicher Zwang und Thätlichkeit zu befürchten steht; der Besizende also sich genöthiget fühlt, von selbst zu entspringen, und die Sache dem Gewaltdrohenden zu räumen [r]. Nur ist hierbey vorauszusezen, daß lezterer seinem Beginnen gemäß das Grundstück selbst eingenommen habe, nicht aber der vorige Besizer aus eitler Furcht das Grundstück verlassen, und ein Andrer, der nicht mit der Entsezung umging, die Gelegenheit davon benuzte, und sich ungehindert in Besiz sezte [s].

Eine

q) L. 1. §. 45. D. de Vi. Es wird vis ablativa, atrox, nicht compulsiva erfordert. L. 1. §. 3. eod.

r) L. 1. §. 29. D. eod.

s) L. 3. §. 6. et 7. eod.

Eine vollkommne Ueberwältigung ist anzunehmen, nicht nur, wenn man den Besizer eines Grundstücks selbst ergreift, fesselt und ihn der Möglichkeit des Widerstandes beraubt; sondern auch, wenn man ihn bey Entfernung vom Grundstück unterweges aufhebt und festhält und sich nun einstweilen ruhig in dem Besiz der Sache sezt [t]. — Als eine besondre Ausnahme ist hier zu bemerken, daß ein Abwesender dieses Interdict brauchen kann, ungeachtet er nicht durch körperliche Gewalt des Grundstückes entsezt worden, sondern der Gegner während seiner Entfernung, ohne dessen Vorwissen und Willen, sich ungehindert in Besiz der Sache sezen konnte [u].

Es gilt endlich als eine gewaltsame Entsezung, wenn der Besizer im freien Gebrauch seines Grundstückes gehin-

t) L. 1. §. 47. eod.

u) L. 11. C. Vnde vi. — Ueberhaupt findet in Ansehung eines in Abwesenheit entsezten Besizers folgendes besondere statt: Constantin verordnete, daß, im Fall der abwesende Verweser seiner Güter, Freunde oder sonstige Inhaber seiner Sache zurückgelassen hat, diese Personen auch ohne ausdrückliche Vollmacht zur possessorischen Klage zugelassen werden sollen; wenn es selbst Servi wären und keine personam standi in iudiciis hätten: ferner, daß die Klage während der ganzen Abwesenheit des Entsezten keiner Verjährung unterworfen seyn soll. L. 1. C. Si per vim. Justinian erweiterte diese Verordnung dahin, daß dem in Abwesenheit Entsezten, auf jeden Fall, auch, wenn Niemand zur Besorgung seiner Angelegenheiten zurückgelassen, gegen jeden wider sein Wissen einstweilen eingedrungenen anmaaßlichen Inhaber das Interdict Vnde vi vorbehalten bleiben und 30 Jahre lang zustehen soll L. 11. C. Vnde vi.

hindert wird, oder der Andre durch unbefugtes Säen, Umpflügen oder Bebauen die Benuzung derselben sich anmaaßt [v].

Uebrigens ist es einerley, ob der Gegner die Entsezung in eigner Person vorgenommen, oder sie durch Andre angestiftet hat; er mag nun hiezu Vollmacht und Befehl ertheilt, oder die freiwillig auf seinen Namen unternommene That genehmiget haben [w].

§. 201.

Von der Entsezung, die nach der bemerkten Bestimmung mit gewöhnlicher Gewalt (vi quotidiana) geschieht [x], unterscheidet man die gerüstete oder bewaffnete Ueberwältigung (vis armata) die mit Waffen oder andern tödenden Instrumenten und mit Gehülfen vollbracht wird. Da im leztern Falle einige andre Grundsäze zum besondern Vortheil des Besizers gelten, als bey der gemeinen Entsezung; so nimmt man in dieser Rücksicht ein eigenes Interdict *de vi armata* an [y].

§. 202.

Zu einer solchen Vergewaltigung am Besiz ist es nicht nöthig, daß wirklich Hand angelegt und Thätlichkeit verübt werde, sondern schon genug, wenn in Gemäßheit

 des

v) L. 11. D. de Vi.

w) L. 1. §. 12. 14. D. eod.

x) L. 3. §. 2. et 3. D. eod.

y) Westphal a. a. O. §. 308.

des Obigen die Gewaltiger mit Waffen einher gehen, oder sie erst an Ort und Stelle ergreifen und sich dem Besizer auf solche Weise nähern, daß höchstwahrscheinlich, wenn dieser es auf Privatvertheidigung ankommen lassen wollte, Gewalt und Frevel zu befürchten wäre [z]. Die gerüstete oder bewaffnete Ueberwältigung (vis armata) ist daher schon vollbracht, wenn der Besizer das Grundstück aus gerechter Besorgniß geräumt hat, und solches ohne weitere Thathandlung und Vertreibung ungehindert von den Bewaffneten eingenommen wird [a]. Auch gilt es als eine solche gröbliche Entsezung, obgleich wirklich keine Gewaltthätigkeit gebraucht worden, im Falle die gerüsteten Personen in Abwesenheit des wahren Besizers sich ins Grundstück einfinden und ihm nachher die Rückkehr in solches verwehren [b].

Eine wichtige Folge nun bey einer durch Waffen und mit Gehülfen angestifteten Vergewaltigung ist es, daß in diesem Falle der Entsezte die Wiedererlangung des geraubten Besizes vom Entsezer erlangen kann; ohngeachtet er in Rücksicht desselben vorher einen tadelhaften, unrechtmäsigen Besiz hatte [c].

§. 203.

z) L. 1. §. 29. D. de Vi. arg. L. 3. §. 6. 7. eod.

a) L. 3. §. 5. et 7. D. de Vi. Paul. Sentent. recept. L. 5. tit. 6. §. 4.

b) L. 3. §. 8. D. de Vi.

c) L. 14. D. eod. Hieher gehört auch, was §. 6. Inst. de Interd. ganz allgemein gesagt wird.

§. 203.

Der **Implorant** ist nicht nur der auf beschriebene Art Entsezte, sondern auch dessen Erben und Cessionarien [d]. Eigentlich kann nur ein bürgerlicher Besizer, der auf eigenen Namen innen hat, sich des römischen Interdicts bedienen [e]. Ein natürlicher Besizer, als Pachter, Miethmann ꝛc. wenigstens bey erlittner gewöhnlichen Entsezung, vi quotidiana, durfte solches auf eignen Namen unter keiner andern Bedingung brauchen, als so fern er sich gegen einen Dritten einen bürgerlichen Besiz angemaaßt hatte und von selbigem entsezt worden war [f], oder wenn er es statt seines Eingebers z. B. der Miethmann im Namen des Vermiethers anstellte. Gegen leztern konnte der Miethmann nicht klagen, wol aber der Vermiether gegen diesen [g]. Eine besondre Ausnahme fand in Ansehung des **Nuznießers** statt; dieser durfte auf eignen Namen das Interdict Vnde vi suchen und sogar gegen den Eigenthümer auf Wiederherstellung des genommenen Nießbrauchs und Besizes klagen, wenn selbst zur Zeit der Klage dessen Nutznießungsrecht eigentlich schon zu Ende war [h].

d) L. 1. §. 44. D. eod.

e) Westphal a. a. O. §. 254.

f) L. 1. §. 9. et 10. D. de Vi.

g) L. 12. L. 18. pr. D. eod.

h) L. 3. §. 13. 14. 15. 16. 17. L. 9. §. 1. eod. Den Grund dieser besondern Verordnung zum Vortheil des Usufructuars als Quasipossessores s. oben §. 105 und 123.

Da ein Besiz desjenigen, welcher ihn mittelbar durch Andre ausübt, in Rücksicht auf Fortdauer und Verlust lediglich nach dem Betragen und den Umständen dieser unmittelbaren Inhaber der Sache beurtheilt werden muß; so ist auch die Besizentsezung des leztern zugleich und eigentlich die Entsezung des erstern. Ein bürgerlicher Besizer ist daher berechtiget, wegen der erlittenen Dejection des natürlichen Besizers, der auf seinen Namen die Sache innen hatte z. B. des Knechts, Miethmannes, Pächters, Verwesers 2c. das Interdict anzustellen; ohngeachtet er von der Ueberwältigung der leztern nicht sofort Wissenschaft erhielt, mithin nicht unmittelbar Gewalt litt [i]. Eben dieses Recht behält der Verpächter, der Vermiether, wenn es Afterpächter, Aftermiethleute betrifft [k].

§. 204.

Der Implorat ist der Entsezer, obgleich er die Sache selbst nicht mehr im Besiz hat [l] und derjenige, welcher an der Entsezung thätigen Antheil genommen oder doch diese Handlung veranlaßt, befohlen oder genehmiget hat [m]. Daher müssen Väter, Dienstherren, Principale und sogar Gemeinheiten für die Handlungen ihrer Söhne, Dienstboten, Mandatarien und Anwälde haften, wenn sie diesen entweder Vollmacht ertheilt, oder die von leztern freiwillig auf ihren Namen verübte Ge-

i) L. 1. §. 22. D. eod.

k) L. 20. D. eod.

l) L. 4. §. 28. D. de Vsurp. et Vsuc. L. 1. §. 36. L. 7. L. 15. D. de Vi.

m) L. 1. pr. L. 3. §. 12. L. 15. D. eod.

Gewalt gebilliget oder nur vertheidigt haben [n]. Gegen besondere Nachfolger oder Erben, welche keinen Theil an der Entsezung genommen haben, hat dieses Interdict keineswegs statt [o]. Jedoch kann man gegen leztere die actio in factum brauchen, wodurch sie gehalten werden, dasjenige, was sie von der spoliirten Sache noch besizen, oder durch Bosheit und Verschulden haben abhanden kommen lassen, dem Kläger zu erstatten [p]. Einzelne von den Erben haften nur in soweit sie reicher worden sind und wirklich etwas von der genommenen Sache innen haben; keineswegs aber nach der Maase als sie Miterben untereinander sind [q].

Gegen einen Dritten kann dieses Interdict als eine persönliche Klage nicht gerichtet werden, wenn gleich solcher um die Entsezung wissen und ein unredlicher Besizer seyn sollte [r]. Anders verhält es sich nach den Canonischen Rechten, wie wir unten sehen werden. S. §. 208.

Solche, denen Ehrfurcht gebühret, als Patronen, Eltern u. s. w., waren ebenfalls durch dieses possessorische Rechtsmittel nicht gehalten [s]. — Eine Ausnahme fand jedoch statt, wenn die Entsezung mit bewaffneter Hand geschah (vi armata).

n) L. 1. §. 11. 12. 13. 14. 16. 17. 18. 19. 20. L. 6. eod.

o) L. 1. §. 48. L. 2. L. 3. pr. eod.

p) L. 1. §. 48. L. 2. L. 3. pr. §. 18. D. eod. L. 2. C. Vnde vi.

q) L. 9. pr. D. de vi.

r) L. 7. eod.

s) L. 1. §. 43. eod.

§. 205.

Was nun das Gesuch oder die **Wirkung** selbst betrifft, so dieses Interdict vor Gericht hat; so geht solche dahin, daß nicht nur die genommene Sache dem Besizer wieder gegeben, sondern alle zubehörigen und in Verbindung stehenden Sachen in diejenige Lage zurück gesezt werden, welche gegenwärtig vorhanden seyn würde, wenn die Entsezung nicht geschehen wäre [t]. Das Gesuch enthält daher auch persönliche Forderungen gegen den Entsezer; weil dieser wegen bewirkter Entsezung und Ueberwältigung, wie wegen einer unerlaubten ungerechten Handlung, als ein Sträflicher zu betrachten ist; und, so lange er zumal die Sache nicht an den rechten Mann abtritt, in beständig schuldvollem Verzug zu seyn scheint [u]. Er muß daher, im Falle es zubehörige Mobilien betrifft, für den Werth der Sache haften, daferne er sie nur durch bloses Versehen hat abhanden kommen lassen, oder solche durch Zufall verloren gegangen sind [v].

Auch muß er den Schaden vergüten, der durch ganz unverschuldete Unglücksfälle z. B. durch eine Feuersbrunst entstand [w], oder im Falle die mitgenommenen Leibeigenen, Kinder und Moventien gestorben zu Grunde gegangen oder sonst verdorben sind [x]. Von dieser Ver-

t) L. 1. §. 31. eod.

u) L. 1. §. 34. L. 15. D. eod.

v) L. 1. §. 36. eod.

w) L. 1. §. 35. D. eod.

x) L. 1. §. 34. D. eod.

Verbindlichkeit eines solchen Ersazes mag ihn auch der Umstand nicht befreien, wenn der Implorant in der Zurückforderung seiner Sache d. i. in Anhebung des possessorischen Prozesses säumig und unbesorgt sich bezeigt hätte y).

§. 206.

Was insbesondre die von der Sache einstweilen gezogenen **Früchte** betrifft, so müssen solche ganz wider die Regel, welche sonst bey andern possessorischen Rechtsmittel statt findet, nicht erst von Zeit der Anstellung des Interdictes, sondern **vom Augenblick** der **geschehenen Entsezung an** berichtiget und vergütet werden z); weil von jener Zeit an der Entsezer dem Possessor allen Nuzen seiner Sache gänzlich entzogen und vorenthalten hat. Aber nicht blos die vom gewaltsamen Besizer einstweilen genossenen und geerndeten Früchte (fructus percepti); sondern auch alle diejenige Nuzungen, die der eigentliche Besizer hätte ziehen und auf irgend eine erweisliche Art sich verschaffen können, wenn er des Besizes nicht beraubt gewesen wäre (fructus percipiendi, utilitates percipiendae), kommen hierbey in Anschlag a). — Kurz alles Intresse für den entsezten, d. i. sowohl positiver, an der Sache erlittener Schade und Verlust, als entzogener, wahrscheinlicher Gewinn und Vortheil, von so verschiedenem

y) L. 19. D. eod.

z) L. 1. §. 40. D. eod.

a) L. 1. §. 41. D. eod.

Betrag auch ein solches Interesse nach Befinden der Umstände seyn kann, ist vom Gewaltthäter zu gewähren und zu ersezen [b].

§. 207.

Zu leichterer Bestimmung der durch die Entsezung verlornen, beschädigten und verdorbenen Sachen und alles dessen, was bey dieser Gelegenheit erstattet werden muß, ist dem entsezten Besizer nachgelassen, in Ermangelung eines vollständigen Beweises sein angebliches Intresse durch einen besondern, sogenannten Zenonianischen Eid (iusjurandum Zenonianum) nach vorhergängiger billig richterlicher Ermäsigung zu erhärten [c]. Dessen Stelle vertritt heute gewöhnlich der gemeine Würderungseid.

Von der sogenannten Spolienklage [d].

§. 208.

Das Canonische Recht verlieh auf den Fall einer Besizentsezung dem Spoliirten ein Rechtsmittel von nuzbare-

b) L. 1. §. 31. L. 6. D. eod. L. 4. C. Vnde vi.

c) L. 9. C. Vnde vi.

d) Der erste Siz dieser Klage findet sich in C. redintegranda 3. C. 3. qu. 1. wo blos die Anwendunng auf das Interdict Vnde vi gemacht wird. Die erweiterte und eigentliche Bestimmung der Spolienklage findet man in Tit. X. de restitutione Spoliatorum. *Casp. Ziegler* ad C. redintegranda 3. qu. I. et ad tit. Decretal. de restitut. Spoliatorum. *Viteb.* 1675. *Henr. Bötticher* de actione Spolii. *Helmst.* 1679. *Ern. Car. Chr. Fischer* diss. de actione Spolii *Marb.* 1740. *Hier. Frid. Schorch* diss. de remedio

barerer Wirksamkeit, von beträchtlicherm Umfange. Dieses sogenannte remedium Spolii, eigentlich ein erweitertes Interdict Vnde Vi, unterscheidet sich von diesem Römischen possessorischen Rechtsmittel, dessen Bestimmungen übrigens hier sämtlich vorausgesezt werden, hauptsächlich durch folgende Puncte: 1) Es findet statt ohne Unterschied sowohl bey unbeweglichen als bey beweglichen, bey körperlichen als unkörperlichen Gegenständen [e]. 2) Die Entsezung oder das Spolium mag in jeder unerlaubten Thathandlung bestehen, wodurch der Andre des Besizes beraubt wird: es geschehe durch Gewaltthätigkeit oder auf gelindere Weise [f]; durch Betrug und arglistige Berückung oder unter dem Schein Rechtens [g]; von Privatpersonen unter einander, oder vom Richter selbst, im Falle er wider alle rechtliche Prozeßform und ohne reifliche Untersuchung den Besiz der Sache entzieht [h]. 3) Diese Klage hat statt, nicht nur gegen die Erben des Entsezers, wenn gleich sie nicht mehr besizen und selbst solche Personen, denen Ehrfurcht gebührt, vorzüglich auch gegen Kirchen, damit sie sich nicht mit dem Schaden des Spoliirten bereichern [i]; sondern auch gegen jeden Dritten, welcher, wenn er auch nicht thätiger Theilhaber des Spo-

medio Spolii. *Erford.* 1772. *Io. Christ. Woltaer* observ. quae ad ius civile et Brandenb. pertinent. *Halae* 1779. Fasc. II. obs. 35.

e) c. 3. C. 3. qu. 1. c. 6. X. de Sepult.

f) C. 6. 8. 9. 10. X. de Restit. Spoliator.

g) *Ziegler* c. l. Cap. 4.

h) C. 7. X. de Restit. Spoliator. *Mev.* P. 4. dec. 386.

i) C. 11. X. eod. *Mev.* P. 8. dec. 299.

Spoliums war, doch darum wußte und die spoliirte Sache mit dieser Wissenschaft an sich gebracht hat: keinesweges gegen redliche Besizer [k]). — 4) Ferner kann dieses Rechtsmittel nicht blos als Klage, sondern auch in Form einer Exception jederzeit mit glücklichem Erfolge gebraucht werden, dergestalt, daß leztere in einer ganz verschiedenen Streitsache, in jedem Theile des Prozesses als eine Streithindernde (litis ingressum impediens) Einrede dem Spoliator entgegengesezt, den ganzen Lauf des Prozesses hemmt und den Beklagten von jeder Einlassung und Antwort so lange befreit, bis der Besizer den vorigen Besizstand wieder hergestellt und die Sache zurückgegeben hat [l]). Nur muß in diesem Falle die Einrede des Spoliums binnen 15 Tagen von Zeit der Einwendung, oder wie andre, nach dem Maaßgabe des Gerichtsbrauches wollen von dem Urthel, welches den Beweis auflegt, an gerechnet, sofort bescheiniget werden [m]). Auf Anlangen des Spolirten muß nun die Erörterung der Hauptsache so lange

k) C. Saepe 18. eod. Sonst wurde der Meinung der Rechtslehrer zu Folge, nach dem Gerichtsbrauche die Spolienklage wider jeden dritten redlichen Besizer gestattet. *C. Ziegler* l. c. Cap. 4. §. 10. 13. *Mynsinger* Cent. 3. obs. 85. num. 3. seqq. *Böhmer* de action. Sect. II. Cap. IV. §. 40. *Jo. Vlr. de Cramer* de restit. Spoliati adversus tertium bonae fidei possessorem in Op. Tom. III. p. 91. — In neuern Zeiten hat man diesen aus Irrthum entstandenen Gerichtsbrauch verlassen. *Böhmer* in iure eccles. protest. Tom. I. lib. 2. tit. 13. §. 6 — 11.

l) c. 2. et 4. X. de ordin. cognit. *Wernher* P. I. obs. 350. P. IV. obs. 25.

m) c. 1. X. de restit. spoliator. in 6to.

ge ausgesezt werden, bis das Spolium restituirt worden ist. — 5) Endlich hat die Spolienklage, als ein persönliches Rechtsmittel 30 Jahre lang mit den angegebenen vollen Wirkungen statt [n].

B) Vom Interdict *de Precario* [o].

§. 209.

Dieses Rechtsmittel ist zu Gunsten des Eingebers eines precarii eingeführt, damit er durch solches einen bittweis verwilligten Besiz, den er dem Inhaber nicht länger gestatten will, zurückfordern kann [p]. Der Prätor gab dieses Interdict aus besondrer Billigkeit, weil das Civilrecht bey diesem auf freundschaftlicher Vergünstigung beruhenden Geschäfte keine besondre Klage eingeführt hatte, wenigstens die aus unbenannten Contracten fließende actio in factum praescriptis verbis auf das Precarium Anfangs noch nicht angewendet worden war [q]. Diese hier statt findenden Rechtsmit-

n) *Casp. Ziegler* l. c. Cap. 9. *Wernher* P. VII. obs. 54.

o) Lib. XLIII. tit. 26. D. de Precario Lib. VIII. tit. 9. C. de Precario et Salviano interdicto. Dieses Interdict wird von Gesezen selbst mit Recht unter die restitutoria oder recuperandae possessionis gerechnet. L. 2. §. 1. D. eod.; weil man dadurch den körperlichen Besiz einer Sache wieder erhält. So ferne aber des Gegners Besiz nach geschehener Widerrufung fehlerhaft ist und der Implorant den eigentlichen, rechtmäsigen und bürgerlichen Besiz hat, auch solchen durch den precarischen Inhaber bisher ausgeübt hat; so läßt dieses Interdict sich auch als Interdictum retinendae possessionis betrachten. Westphal a. a. O. §. 112.

p) L. 2. pr. §. 1. et 2. D. de Precario.

q) L. 14. L. 15. pr. D. eod.

mittel geben zugleich deutlich zu erkennen, daß der Eingeber den precarischen Besizer nicht eben so wie einen gewaltsamen Inhaber durch Privatgewalt wieder verdrängen und die Sache eigenmächtig zurücknehmen darf [r]).

§. 210.

Der Natur dieses Rechtsmittels gemäß muß der Eingeber des Precariums den Grund seiner Imploration dareinsezen, daß ihm der eigentliche oder bürgerliche Besiz gebühre und der Gegner einen widerrufenen precarischen Besiz habe.

§. 211.

Der **Implorant** ist derjenige, welcher dem Andern etwas bittweise oder widerruflich eingegeben hat, und solches nicht länger gestatten will. Ingleichen dessen Erben und Nachfolger [s]).

Der **Implorat** ist der, welcher etwas Precarisches nach geschehenem Widerruf innen hat und vorenthält [t]); folglich auch dessen Erben, so weit sie sich noch im Besiz der Sache befinden, oder davon bereichert sind [u]). Der Empfänger des Precariums muß auch für

r) de *Retes* de interd. et remed. poss. Part. 3. Sect. 2. §. 28. in *Meerm.* thes. Tom. VII. p. 3. Westphal a. a. O. §. 117.

s) L. 7. L. 8. pr. §. 1. verglichen mit L. 2. §. 2. D. de Precario.

t) L. 4. §. 2. D. eod.

u) L. 8. §. 8. D. eod. L. 2. C. eod. L. 11. D. de divers. et temp. praescript.

für die Sache stehen, wenn er solche hat aus dem Besiz und abhanden kommen lassen v). Insoferne auch wider dessen Erben w). Gegen dritte Besizer aber hat dieses Interdict eben so wenig statt, als gegen Erben des Empfängers, wenn solche in unschuldiger Meinung (bona fide) sind x).

§. 212.

Das Gesuch und die **Wirkung** des Interdicts geht dahin, daß der precarische Inhaber das widerrufene Precarium mit allem Zubehör im vorigen Stand zurückgebe und allen Betrug und grobes Versehen (culpa lata) veranlaßten Schaden erseze y). Weigert sich der Beklagte, nachdem der Interdictbefehl einmal erlassen worden, die Sache mit allem dazu gehörigen und darinn befindlich gewesenen Dingen gebührend abzutreten und auszuantworten: so muß er nachher nicht nur wegen seines Verzuges für alle, auch aus geringerer Schuld (culpa levi) veranlaßte Schäden und selbst für entstehende Unglücksfälle haften; sondern auch alle gezogenen Nuzungen nebst dem ganzen Intresse von jener Zeit an entrichten z).

§. 213.

Uebrigens hat dieses Interdict, wie die mehresten, welche als persönliche Klagen anzusehen sind, die Dauer von

v) L. 2. pr. D. de Precario.
w) L. 8. §. 3. et 8. eod.
x) L. 8. §. 8. eod.
y) L. 8. §. 3. et 6. L. 10. D. eod.
z) L. 8. §. 4. et 6. eod.

von 30 Jahren, nemlich von der Zeit an gerechnet, wo das Precarium widerrufen und der Besiz des Andern fehlerhaft worden ist [a]).

a) L. 8. §. 7. eod. Westphal a. a. O. meint, daß die dreyßigjährige Dauer des Interdicts de Precario von Zeit der Eingebung des Precariums an gerechnet werden müßte. Allein daraus würde ja folgen, daß jedes Precarium nach 30 Jahren zum Nachtheil des Eingebers verjähren müßte, weil dieser es nach der Zeit nicht mehr rechtlich zurückfordern könnte? Oben haben wir aber bewiesen, daß der precarische Besiz, vor geschehener Abforderung von Seiten des Eingebers, ein vollkommen rechtmäsiger, natürlicher auf Andrer Namen ausgeübter Besiz ist; der folglich, so lange er contractmäsig, d. i. nach geschehenem Widerruf nicht unrechtmäsig vorenthalten wird, ganz seiner Verjährung unterworfen ist. S. L. 2. C. de praescript. trig. l. quadr. annor. *Carpzov* P. II. constit. 4. def. 41. *Hommel rhaps.* obs. 212.

Dritter Abschnitt.

Von einigen wichtigen besondern possessorischen Rechtsmitteln.

Inhalt.

§. 214. Einleitung §. 215. Begriff und Natur der *Novi operis nunciatio*. §. 216. Der Klaggrund ist 1) neues α) noch unvollendetes Werk β) auf Grund und Boden γ) durch Aufbauen oder Einreissen. §. 217. — 2) ein schädliches, widerrechtliches Werk. §. 218. Die Nunciation geschieht entweder gerichtlich, oder außergerichtlich. §. 219. Realnunciation. Erforderniße derselben. §. 220. Wörtliche Privatnunciation. §. 221. Nachtheile und Vorsicht bey der Anwendung derselben. §. 222. Vom Interdict. N. O. N. §. 223. Der Richter muß auf die gemachte Anzeige einer neuen Anlage den Fortbau sogleich inhibiren bis auf weitere Untersuchung der Sache. §. 224. Wem dieses Rechtsmittel überhaupt zustehe. §. 225. Die Nunciation kann auch durch Bevollmächtigte gültig geschehen. §. 226. Gegen wen dieses Interdict Statt habe. §. 227. Von dem Falle, wenn mehrere Socii als Imploranten oder Imploraten concurriren. §. 228. Einige Erforderniße und Regeln bey der gerichtlichen Nunciation. §. 229. Richterliche Verfahrungsart — Der Richter erkennt entweder sofort gänzliches Verbot oder Gestattung des Baues, oder §. 230 — einstweilige fernerweite Inhibition oder Remißion derselben. §. 231. Die Frage wegen eigentlicher Berechtigung wird hier nicht untersucht. §. 232. Stellung der Cautio de demoliendo; von wem und auf welche Art. — §. 283. Vom Interdicto restitutorio in N. O. N. §. 234. Art der Verurtheilung nach Verschiedenheit der Verbindlichkeit oder Schuld des Imploraten. §. 235. Fälle, wo die novi operis nunciatio nicht Plaz greift oder vergeblich ist. — Das Interdictum prohibitorium in N. O. N. §. 236. Begriff. §. 237. Natur und Wirkung desselben. — Das Interdict *Quod vi aut clam*. §. 238. Erklärung des Begriffs *), Unterscheidung dieses Interdicts von der N. O. N. und dem Interdicto demo-

litorio. §. 239. Klaggründe. §. 240. Vi factum bedeutet hier eine verbotswidrige Unternehmung. §. 241. Es wird also geschehenes Verbot vorausgesezt. §. 242. Eine heimliche Verrichtung (clam factum); Begriff derselben. §. 243. Verbindlichkeit des Bauenden zur Denunciation gegen den Interessenten. §. 244. Erforderliche Beschaffenheit der schädlichen Neuerung *). Gesezliche Beyspiele von verschiedenen Arten derselben. §. 245. Vom Imploranten. §. 246. Wirkung und Art der Verurtheilung. §. 247. Vom Imploraten. §. 248. Fälle, wo das Interdict quod vi aut clam nicht anwendbar ist.

§. 214.

Als speciellere possessorische Rechtsmittel, welche sowohl auf Behauptung des bisherigen Besizstandes, als auf gebührende Schadloshaltung gegen schädliche Neuerungen und Thathandlungen abzwecken, sind vorzüglich wichtig die Warnung oder **Protestation gegen eine neue Anlage** (novi operis nunciatio) und die Klage auf **Wiederherstellung verbotswidrig oder heimlich gemachter Werke** (Interdictum quod vi aut clam).

Das Rechtsmittel *novi operis nunciatio* a).

§. 215.

Dieses Rechtsmittel gewährt dem Inhaber eines Grundstückes oder Befugnisses besondern Schuz gegen den

a) Lib. XXXIX. tit. 1. D. de Oper. novi nunciat. Lib. VIII. tit. 11. C. de N. O. N. — *Io. Chr. Wexius* (praes. C. P. Richter) de novi operis nunciat. *Ienae* 1655. *Alb. Croening* diss. de n. o. n. Marb. 1701. *Iust. Henr. Mylii* usus doctrinae de n. o. n. in foris Germaniae Lips. 1741. *Io. Lud. Conradi* consensus legum super nunciatione novi operis *Lips.* 1756. *Westphal* de libertate et servitutibus praedior. §. 309—371.

den Unternehmer eines neuen schädlichen Werkes, und begreift (im allgemeinen Sinne genommen) das Recht, sowohl aussergerichtlich als gerichtlich dem Andern einen zu unserm Nachtheil angefangenen Bau zu verbieten [b]) und zwar so lange zu untersagen, bis nach summarischer Untersuchung des Richters, ob er zu dieser Unternehmung wahrscheinlich berechtiget sey oder nicht, das weitere Fortbauen entweder einstweilen gestattet oder untersagt werden muß [c]). Als ein schüzendes oder prohibitorisches Rechtsmittel (interd. retinendae et conservandae possessionis) und das vorzüglich Verhütung eines künftigen Schadens zur Absicht hat, kann es nur angewendet werden, so lange der Besizstand nicht ganz entzogen, d. i. das neue Werk noch nicht vollendet ist [d]). Ja man kann sich desselben zur vorläufigen Sicherheit bedienen, wenn die Anlage selbst noch nicht begonnen ist, sondern erst an einem bestimmten dazu angewiesenen Orte veranstaltet werden soll [e]).

§. 216.

Als **Grund** dieses Rechtsmittels wird voraus gesezt ein widerrechtliches neues und zwar schädliches Werk. 1) Ein **neues Werk**, eine **neue Anlage** (novum opus [f]) ist eine solche Vorrichtung, wodurch, es geschehe

b) Die Edictsformel ist in L. 21. pr. de O. N. N. enthalten.

c) L. 1. pr. §. 7.

d) L. 1. §. 1. D. de O. N. N.

e) L. 1. §. 1. arg. L. 8. §. 1. D. eod. *Schilter* exercit. 42. §. 5. *Stryk* in u. m. tit de N. O. N. §. 7.

f) L. 37. de Servit. P. U. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 1. C. ut nemini liceat.

schehe mit Aufbauen oder Niederreissen, die bisher übliche Gestalt und Beschaffenheit der Grundstücke, der äussere Besitzstand, gänzlich geändert wird, oder auch die in Rücksicht des Bauens vorgeschriebenen Verordnungen zu unserm Nachtheil überschritten werden [g]. Die Bauveränderung muß aber an Grundstücken selbst, oder an solchen Dingen, die mit Immobilien genau zusammenhängen, geschehen; wohin keineswegs solche Handlungen gehören wie unbefugtes Einerndten der Früchte, Fällen der Bäume u. s. w [h]. Die Neuerung mag übrigens auf öffentlichen geweihten und religiösen oder auf Privatplätzen, an förmlichen Gebäuden und Wohnhäusern oder an der Erdfläche auf Aeckern und Fluren, an Ufern oder in Gewässern und Flüssen vorgenommen werden [i]. Noch gehört zum Begriff einer neuen Anlage, daß das Werk nur angelegt sey, oder gar erst begonnen werden soll: wegen eines bereits vollendeten Baues hat das Interdict quod vi aut clam statt [k].

§. 217.

Ein solches wider Wissen und Willen angelegtes Werk muß 2) zu unserm **Nachtheil** gereichen, indem es entweder der Freiheit unsers Eigenthums oder andern rechtmäsig erworbenen Befugnissen, als Dienstgerechtigkei-

g) L. 1. §. 11. 17. D. de O. N. N.

h) L. 1. §. 12. D. eod.

i) L. 1. §. 17. 18. D. eod. *Stryk* eod. tit. §. 11.

k) L. 1. §. 1. eod. L. 1. pr. et §. 1. D. quod vi aut clam.

keiten u. s. w. entgegen ist [l]; oder wenigstens einen beträchtlichen Schaden für uns besorgen läßt, wenn gleich der Andre auf seinem eigenen Grunde baut [m]. Diesen beiden möglichen Klaggründen entspricht der besondre Zweck der Nunciation, welcher sowohl dahin geht, unsere Gerechtsame zu wahren, unser Verbietungsrecht im Possessorio geltend zu machen, als uns wegen besorglicher Gefahr und Nachtheils in Sicherheit zu sezen [n].

Außer der Rücksicht auf den Privatvortheil der Einzelnen, hatte die Nunciation auch zum Besten des Staates (publici iuris tuendi causa) Statt; insbesondre, sofern die in Ansehung des Bauens vorhandenen Gesetze und Polizeyverordnungen überschritten worden [o]. Jeder Bürger hatte das Recht, novum opus zu nunciiren, wenn schädliche Werke auf öffentlichem Staatsgrunde oder zum Nachtheil des gemeinen Wesens angelegt wurden:

 und

l) L. 15. de S. P. U. L. 4. §. ult. D. Si. Servit. vindic. L. 8. pr. L. 14. D. de O N. N. Es ist folglich gar nicht vorauszusetzen, daß die Vorrichtung in der Nachbarschaft meines Eigenthums vorgenommen werde, sondern es ist genug, wenn sie da geschieht, wo ich eine Servitut behaupte, welche bekanntlich auch in Entfernung Statt haben können. L. 8. pr. D. N. O. N. iuncta L. 4. §. ult. Si Servit. vindic.

m) L. 1. §. 16. 19. L. 5. §. 9. D. de O. N. N.

n) L. 1. §. 17. D. de O. N. N

o) L. 1. §. 16. et 17. L. 5. §. 9. D. eod. Heut zu Tag ist es zwar Jedem noch erlaubt, zum Besten des Staates zu denunciiren: es gilt aber als blose Anzeige, worauf die Obrigkeit von Amtswegen Verfügungen gegen die neue Anlage macht, oder die Sache dem Fiscal übergiebt. Claproth Einleit. in sämmtl. summarische Prozesse §. 257.

und es schien für den Staat besonders vortheilhaft zu seyn, wenn in dergleichen Fällen jeder aus dem Volke denunciiren durfte [p].

§. 218.

Die Warnung gegen die neue Anlage kan auf doppelte Art bewirkt werden: entweder **außergerichtlich** und eigenthätig [q], oder durch Anrufung des Richters vermittelst einer besondern hier eintretenden **Klage**. Von jener Gattung zuerst.

§. 219.

Zur Privatnunciation kann man **erstlich** die sogenannte **Realnunciation** rechnen [r], welche durch eigenmächtige Hinderung oder Niederreissung der gemachten Vorrichtung vollzogen wird [s]. Obgleich dergleichen Thathandlung eine Art von Selbsthülfe ausmacht und nur selten und mit nöthiger Vorsicht ausgeübt werden darf; so ist sie doch in Gemäsheit der Rechtsanalogie bey uns allerdings noch erlaubt, so ferne sie als ein Mittel gebraucht wird, sein Eigenthum, seinen hergebrachten Besitzstand gegen Beeinträchtigungen mit Privatgewalt zu vertheidigen [t]. Zur rechtmäsigen Anwendung derselben

p) L. 3. §. 4. eod.

q) L. 1. §. 2. L. 5. §. 3. 4. et 10. D. eod.

r) *Hellfeld* iurispr. forens. §. 1671. Claproth Einleit. in den ordentl. Bürgerl. Prozeß 1. Theil §. 8.

s) L. 37. D. de Servit P. U. L. 3. §. 9. D. de vi et vi arm. L. 3. §. 4. D. Uti possid. L. 1. §. 2. D. de via publ. et it. publ. refic. *Struv.* Exerc. 39. th. 3.

t) Leyser Spec. 426. med. 5.

ben müssen daher folgende Umstände vorausgesetzt werden. Das neue Werk muß auf einem Plaze vorgenommen worden seyn, welchen der Nunciant nicht blos eigenthümlich, sondern auch im Besiz hat: also, wenn der Nachbar etwas Neues auf meinem Grund und Boden selbst anlegt, oder doch so Etwas auf dem seinigen baut, was in mein Gebiet herüber ragt [u]. Die Niederreissung oder Einhaltung muß ferner **sofort** und auf **frischer That** (in continenti) nicht etwan mehrere Tage oder Monate nach ruhig gemachter Grundlage erfolgen [v]. Auch muß übrigens der Richter nicht schon angegangen worden seyn oder bereits Inhibition erlassen haben; denn sobald die Sache in Gerichten anhängig ist, so darf der Weg Rechtens durch dergleichen Thathandlungen durchaus nicht unterbrochen werden. Sind diese Erfordernisse aber nicht gehörig beobachtet worden, so wird leicht eine unerlaubte Privatgewalt veranlaßt, welche die erzielte rechtliche Wirkung nicht hat und nach Befinden sogar strafbar werden kann.

§. 220.

Die Privatnunciation kann ferner durch **wörtliche Verbietung** und Protestation gegen die neue Anlage bewirkt werden, welches die eigentlich so genannte novi operis nunciatio ausmacht [w]. Wenn die Geseze da-

u) L. 27. pr. D. de S. P. U. L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. L. 1. C. Ut nemini lic. sine iudic. auct.

v) arg. L. 4. §. 9. L. 17. D. de Vi et vi arm.

w) L. 5. §. 3. 4. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. Die wörtliche Privat-Nunciation wird in

bey verordnen, daß sie in re praesenti oder in ipso opere vollzogen werden soll [x]), so macht dies, zumal nach unserer Rechtsverfassung, keineswegs eine nothwendige Form, sondern vielmehr eine bloße Vorsichtsregel aus; damit nämlich durch das eingelegte Verbot, der Absicht des Nuncianten gemäß der Bau sogleich gehemmt, und nicht wegen Entfernung des Gegners und bis der Befehl an Ort und Stelle getragen werden kann, das Werk vielleicht aus Unwissenheit indessen fortgesetzt werde [y]). Der Widerspruch muß auch nicht eben im Angesicht des Bauherrn geschehen, sondern kann jedem Andern, wes Alters oder Geschlechts er sey, der dessen Stelle gewißermaaßen vertritt, gültig eröfnet werden; als der Gattin, oder denen Dienstboten und Handwerkern u. s. w [z]). Eine Bauwarnung gegen solche Personen, zumal in Gegenwart des Werkes verrichtet, hat um so weniger Bedenken, weil sie auf diese Art dem Eigenthümer schleunig und gewiß zu Ohren kommen muß.

Die Römische Nunciation durch blosen Steinwurf (per iactum lapilli), als ein symbolischer Actus genom-

in Gesetzen der gerichtlichen durch ein besonderes Interdict zu bewirkenden Nunciation oder Denunciation entgegengesetzt, all. L. 5. §. 10. — Doch begreift man gewöhnlich und in Praxi auch das hieher gehörige Interdict mit unter der Benennung novi operis nunciatio.

x) L. 5. §. 4. D. de O. N. N. Dieser Gebrauch hatte übrigens vorzüglich in der Verfassung des alten Römischen Rechtes seinen Grund, nach welchem die Vindication auf gleiche Weise in re praesenti vorgenommen werden mußte. *Westphal.* c. l. §. 318. Not. 275.

y) L. 5. §. 3. et 4. D. eod.

z) L. 5. §. 1. 4. L. 11. D. eod.

nommen [a]), ist nach unserer Verfassung kein schickliches und wirksames Verbot mehr.

§. 221.

Uebrigens hat jede Privatnunciation, so rechtmäsig und erlaubt sie unter den angegebenen Umständen ist, doch den Nachtheil, daß der Gegner nicht schlechterdings gehalten ist, den untersagten Bau einzustellen, sondern damit fortfahren kann, wenn er sich zu tüchtiger Cautionsstellung erbietet [b]); dagegen er bey gerichtlich geschehener Nunciation schlechterdings gehalten ist, bis zum Austrag der Sache einstweilen innen zu halten. Sie hat auch außerdem wenig Ansehen und verbindliche Kraft vor Gericht, und kann daher nach dem Rathe der Praktiker

a) Obgleich nicht zu leugnen ist, daß die in L. 5. § 10. D. de O. N. N. verstattete prohibitio per manum i. e. lapilli iactum bisweilen eine reale oder gewaltsame Nunciation bedeute; (L. 3. L. 50. de A. R. D. L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam L. 13. fin. de injuriis) so wird dennoch jener Actus im angef. Geseze am richtigsten von einer Art feierlicher symbolischer Nunciation erklärt, der durch die XII. Tafeln eingeführt worden ist. Cujac. ad L. 81. D. de V. S. Ev. Otto iurispr. Symbol. Exerc. 2. c. 9. p. 179 *Westphal* c. l. §. 323.

b) L. 5. §. 17. D. de O. N. N. Auch soll nach Ulpian in L. 5. §. 10. eod. die wörtliche Privatnunciation den Nachtheil haben, daß dadurch dem Nunciaten der Besiz eingeräumt werde — caeterum operis nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus. Dieser Saz scheint aller Rechtsanalogie entgegen zu seyn; und wird auch in Praxi nicht beachtet. *Ludovic.* us. pract. distinct. iur. tit. de O. N. N. dist 1. 2. *Stryk* Us. Mod. eod. tit. §. 4.

nur allenfalls dann mit gutem Erfolge gebraucht werden, wenn man, in Fällen, wo jeder Verzug beträchtlichen Schaden und Gefahr veranlassen könnte, sich schleunige Hülfe und Sicherheit verschaffen will. Zuverläßiger geschieht bey uns noch diese außerordentliche Protestation gegen neue Werke durch Notarien und Zeugen mit einiger Anführung der Gründe zu diesem erhobenen Widerspruche [c].

§. 222.

Rathsamer ist es auf jeden Fall, zur Verbietung neuer schädlicher Anlagen richterliche Hülfe zu imploiren und das sogenannte Interdict novi operis nunciatio anzustellen [d]. Das Gesuch dieser Klage geht dahin: daß der Richter dem Imploraten bey Strafe (oder unter der Verwarnung, daß widrigenfalls alles in vorigen Stand gesetzt werden müsse) anbefehle, den angefangenen Bau sofort zu unterlassen und so lange einzustellen, bis nach Cognition der Sache entschieden werden kann, ob und mit welchen Bedingungen derselbe einstweilen fortzubauen befugt sey, oder nicht [e].

§. 223.

Erfolgt nun dieser Imploration gemäß sofort und bis zu weiterer rechtlicher Untersuchung die vorläufige richter-

c) *Stryk* c. l. §. 2. Claproth Einl. in sämmtl. summ. Prozesse. §. 256.

d) *Carpzov* Lib. 1, resp. 6. *Berger* Oec. iur. Lib. 2. tit. 6. th. 3. not. 9. Das Interdikt kann auch nach bereits angestellter Privatnunciation angewendet werden, welches bey den Römern der gewöhnliche Fall war. L. 1. §. 9. D. de O. N. N.

e) L. 1. 17. 20. D. de O. N. N.

terliche Inhibition; so ist der Implorat und seine Erben und Nachfolger verbunden, mit dem neuen Werk so lange inne zu halten, bis der Richter nach genugsamerer Erörterung des Streites, den einstweiligen Fortbau gegen Stellung einer Caution gestatten oder gänzliche und unbedingte Aufhebung des Verbotes (remissio) erkennen kann [f]. Der Nunciat darf auch in Gemäßheit des neuern römischen Rechts keineswegs durch Sicherheitsbestellung sich sofort der Verbindlichkeit gegen das richterliche Verbot entziehen, und kann nur in der Folge, nach geschehener Untersuchung und bey längerer Verzögerung des Streites, um die richterliche Vergünstigung bitten, das angefangene Werk gegen hinlängliche Caution fortsezen zu dürfen [g]. Baut der Implorat des richterlichen Verbotes ungeachtet fort, so wollen die Geseze, daß er zur Strafe seines ungehorsamen Verfahrens angehalten werden soll, ungesäumt und noch während des Rechtsstreites alles wieder in vorigen Stand zu sezen [h]. Und wenn gleich er wegen seines vermeinten Be-

f) L. 8. §. 4. et 7. L. 21. §. 1. L. ult. D. de O. N. N. L. 20. §. 3. D. quod vi aut clam.

g) L. un. C. D. de N. O. N. Durch dieses Gesez ist das Pandectenrecht in L. 3. §. 5. 6. eod. aufgehoben in Ansehung der gerichtlichen Nunciation. *Westphal.* c. l. §. 345.

h) L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 2. 4. D. N. O. N. Doch wird nach billiger Meinung diese Niederreißung vor Austrag der Sache nicht leicht erkannt, sondern nur mit Verurtheilung in eine mäsige Geldbuße dem Imploraten das weitere Bauen inhibirt. *Leyser* Spec. 447. med. 8. Auch ist es zu Verhütung dieser Inconvenienz rathsamer und pflichtgemäser für den Nuncianten, nicht so lang zu harren, sondern lieber öfter um Inhibition zu bitten.

Befugnisses sich zur petitorischen Rechtfertigung erböte, soll er mit seiner Klage abgewiesen werden [i].

§. 224.

Der **Implorant** bey diesem Rechtsmittel ist nicht nur der volle oder nuzbare Eigenthümer des gefährdeten Grundstücks [k], sondern auch jeder, der ein constituirtes dingliches Recht darauf hat, oder vielmehr jeder redliche Civilbesizer [l]. Z. B. also auch der Superficiar, der Erbenzinnsmann, der Pfandgläubiger, der Dienstberechtigte u. s. w [m]; keineswegs aber der Pächter oder Miethmann und Andere, welche kraft persönlichen Rechtes besizen [n]. In Ansehung des Usufructuars (oder jedes Inhabers persönlicher, auf Lebenszeit eingeschränkter, Servituten) ist die Einschränkung wichtig, daß solcher, in Ansehung des nuzbaren Grundstücks und anderer darauf haftenden Gerechtigkeiten, nur gegen einen Dritten im Namen des Eigenthümers [o], keineswegs aber gegen diesen selbst die Nunciation anstellen darf [p]. Gegen den Proprietar kann er blos sein Nuzniessungsrecht durch die ordentliche confessorische Klage ausführen. So ferne aber die Nunciation nicht sowohl ein

i) L. 1. §. 7. eod.
k) L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. D. eod. L. 136. de R. I.
l) L. 1. §. 3. 19. D. de O. N. N. L. un. §. 3. 4. de Remiss.
m) L. 3. §. 3. L. 9. D. de O. N. N.
n) L. 3. §. 3. eod.
o) L. 1. §. 20. L. 2. eod.
p) L. 2. D. eod. L. 1. §. 4. D. de Remiss.

ein Bauverbot als vielmehr zur Verhütung künftigen Schadens blos Sicherheitsleistung bewirken soll; so läßt sich mit Grund behaupten, daß auch persönliche Inhaber, ingleichen Käufer, die vor der wirklichen Tradition des verkauften Grundstückes wenigstes einen precarischen Besiz haben, und selbst der Nießbräucher, rechtmäsig nunciiren können [q].

§. 225.

Die Anzeige eines neuen Werkes darf auch in des Eigenthümers Namen von **Bevollmächtigten** bewirkt werden [r] und hat eben die rechtliche Wirkung, als wenn sie vom Principal selbst geschähe. Dabey muß der Richter von Amtswegen besorgt seyn, daß sich der anbietende Fürsprecher oder Mandatar gehörig legitimire, damit dem Abwesenden nicht etwan ein Schaden zugefügt werde [s]. Ueberdieß findet noch das besondre Statt, daß der Anwald ungeachtet er eine wahre und vollständige Vollmacht hat, dennoch wegen der Genehmigung (de rato) caviren muß [t]. Jedoch sind gesezliche Stellvertreter als Vormünder und Pfleger von dieser Caution allerdings frei [u]. Pupillen können zu ihrem Vortheil mit Beystand der Tutoren allerdings nunciiren, leztere aber auch allein klagen [v].

q) *Westphal* c. l. §. 325. in not. 282.
r) L. 1. §. 3. L. 5. §. ult. L. 7. §. 1. L. 17. D. de O. N. N.
s) L. 13. §. 2. D. eod.
t) L. 5. §. 18. L. 13. pr. D. eod.
u) L. 7. §. 1. eod.
v) L. 5. pr. L. 7. §. 1. D. de O. N. N.

§. 226.

Der **Implorat** ist derjenige, welcher eine neue Anlage nach obiger Bestimmung (§. 216.) auf seinem oder des Imploranten Grunde macht, oder dazu Vollmacht giebt, oder wenigstens den ohne sein Vorwissen begonnenen Bau genehmiget und auf seinen Namen fortführt [w]. Der Eigenthümer des Plazes, worauf gebauet wird, kann nicht in Anspruch genommen werden, wenn er nicht zugleich Herr oder Besizer des neuen Werkes ist [x]. Da übrigens die Baukündigung unmittelbar auf die Sache selbst geht (in rem ipsam fit, non personae) oder gleichsam Realwirkung hat [y], so soll sie auch von rechtlicher Wirkung seyn, wenn gleich gegen Kinder, Wahnsinnige oder Abwesende ohne Zuziehung ihrer Tutoren und Curatoren oder gegen jeden dritten Besizer geklagt wird, welcher vom Bau gar keine Wissenschaft hat [z].

§. 227.

Concurriren auf einer oder der andern Seite mehrere Interessenten; so sind folgende besondre Fälle zu unterscheiden.

Haben Mehrere das Grundstück, dem durch Aufbauen oder Einreissen Schaden zugefügt wird, in Gemeinschaft, so kann Jeder dieser Miteigenthümer klagen.

w) L. 1. §. 12. 17. 18. L. 5. §. 3. L. 20. §. 7. D. N. O. N.
x) L. 18. §. 1. D. eod.
y) L. 10. L. ult. eod.
z) L. 1. §. 5. L. 5. §. 3. L. 10. L. 11. eod.

gen. Nunciiret aber nur Einer, so hat die Nunciation für diesen allein Wirkung, nicht für die übrigen, weil diese vielleicht nicht gleiches Interesse und Recht zu nunciiren haben können [a].

Sind mehrere zugleich Theilhaber der neuen Anlage, so kann man nach Belieben gegen jeden imploriren. Geschieht aber die Nunciation auch nur gegen einen Einzigen, so hat sie gegen Alle Wirkung, so fern sie sämmtlich das Werk mit veranstaltet haben [b]. — Hat aber von mehrern Theilhabern eines Grundstückes nur Einer ohne Vorwissen der Andern dem Nachbar zum Schaden etwas unternommen; so muß die Nunciation auch diesem Einzelnen allein geschehen. Gegen Andre verrichtet, ist sie unverbindlich und ohne rechtlichen Erfolg [c].

Es wird also in jedem Falle vorausgesetzt, daß die gemeinschaftlichen Interessenten insgesammt nur Einen streitenden Part, entweder die Nuncianten oder die Nunciaten ausmachen. Baut hingegen von mehrern Miteigenthümern eines und des nämlichen Grundstückes Einer zum Nachtheil der Uebrigen; so findet unter ihnen selbst, als sociis keine Nunciation, sondern nur die gemeine Theilungsklage Statt [d].

§. 228.

a) L. 5. §. 6. D. eod.

b) L. 5. §. 5. eod.

c) L. 18. pr. eod.

d) L. 3. §. 1. D. eod. L. 26. D. de S. P. U. *Westphal* c. l. §. 327. — Wenn L. 3. §. 2. D. de O. N. N. sagt: daß ich nicht einmal in dem Falle nunciiren könne, wenn Jemand, der in Rücksicht andrer Grundstücke *Socius* ist, auf meinem alleinigen Grund und Boden ein schädliches Werk unternimmt, so ist dies ohne Zweifel nur von

Pri=

§. 228.

Zur gesezlichen **Form** der gerichtlichen Nunciation gehört vor allen Dingen, daß der Implorant zur Bekräftigung seines redlichen Widerspruchs den Eid vor Gefährde ableiste, welchen der Richter aus Pflicht auflegen muß [e]. Außerdem sind noch folgende Vorsichtsregeln zu bemerken. Um sich den erforderlichen Beweis zu sichern, wenn der Nachbar der ergangenen Inhibition ungeachtet fortbauen sollte; so muß der Nunciant besorgt seyn, ein glaubwürdiges Maaß von dem gegenwärtigen Umfange des angelegten Werkes zu nehmen [f], welches am sichersten auf obrigkeitliche Verfügung geschieht. Soll der Bau nur zum Theil eingestellt werden, so ist es höchst nöthig, bestimmt und deutlich anzugeben, wie weit, in welche Maase sich das Verbot eigentlich erstrecken soll, damit der Gegner genau wisse, wiefern er anhalten oder fortfahren darf [g].

§. 229.

Was nun das **richterliche Verfahren** in diesem provisorischen oder Besizstreite selbst betrifft, so müssen zwar

Privatnunciationen zu verstehen, um Streit und Uneinigkeit zu verhüten, indem dieses nemliche Gesez Klage und Imploration gestattet. Auch hat dieses Interdict quod vi aut clam unter Sociis von Rechtswegen statt. L. 13. §. 3. D. quod. vi.

e) L. 5. §. 14. D. de O. N. N.

f) L. 8. §. 5. eod. Geschieht die Nunciation außergerichtlich, so ist es rathsam, dieses durch Notarien und Zeugen glaubwürdig bemerken zu lassen.

g) L. 5. §. 15. eod.

zwar beide Theile mit ihren Gründen hinlänglich gehört [h]), aber doch die ganze Erörterung der Sache kurz und summarisch behandelt werden [i]). Am bequemsten und schleunigsten wird in meisten Fällen die Streitfrage beurtheilt werden können, wenn der Richter auf Anlangen der Parteyen oder freywillig durch Besichtigung sich von der wahren Lage und Beschaffenheit der Sache unterrichtet [k]). Ergiebt sich aus dieser Untersuchung, oder aus andern glaubwürdigen Beweismitteln, z. B. Recessen, rechtskräftigen Erkenntnissen 2c., wer von beiden streitenden Theilen das Recht auf seiner Seite habe, so kann der Richter sofort den Streit entscheiden [l]). Ist nämlich das Recht des Imploranten sogleich notorisch, so untersagt er den Bau gänzlich; ist aber die Nunciation frivol und unstatthaft, so erkennt er Remission d. i. Aufhebung der vormaligen Inhibition [m]).

§. 230.

Beruht die Sache auf tieferer Erörterung, so muß der Richter in der Regel den weitern Fortbau annoch inhibiren, im Fall entweder mehr Wahrscheinlichkeit für das Verbietungsrecht des Imploranten vorwaltet, oder im

h) *Struv.* Exerc. 39. th. 12.

i) Wiewohl sie heut zu Tage nicht mehr nach der römischen Verordnung auf drey Monathe einzuschränken ist. L. 5. §. 10. D. L un. C. eod. *Wernher* P. VII. obs. 30. *Gail* lib. 1. obs. 16. n. 17.

k) *Stryk* c. l. §. 4.

l) L. 5. §. 13. D. de O. N. N. *Struv.* Exerc. 39. th. 10.

m) L. 1. pr. et §. 2. D. de Remission. *Gail* lib. 1. obs. 16. n. 4.

im ungewissen Fall ihm ein unersezlicher Schade durch das neue Werk zuwachsen dürfte [n]). Außer diesen Umständen kann er dem Imploraten gegen Stellung einer hinlänglichen Caution auf dem Fall, wenn er einst im Prozesse unterliegen sollte, die Fortsezung seines Werkes einstweilen und bis zum endlichen Austrag der Sache gestatten [o]).

Bedürfenden Falls darf der Richter auch während des Streites, besonders auf wiederholte Anzeige des Imploranten mehrmalen inhibiren [p]). Auch kann er, wenn sich bey weiterer Untersuchung mehrere Gründe für das Recht des Nuncianten ergeben, die interimistische Remission wieder zurücknehmen und den fernern Fortbau untersagen [q]). Im Gegentheil kann er auch nach Befinden der Umstände das erlassene Verbot einseitig wieder aufheben [r]).

§. 231.

Ob der Implorat aus wirklichen Rechtsgründen zu bauen befugt sey oder nicht, dieses wird bey diesem ganzen Streite eigentlich nicht untersucht, wo es blos auf hergebrachten rechtmäsigen Besizstand und auf Verhütung eines besorglichen Schadens ankommt, und die Sache nur nach den wahrscheinlichsten Gründen interimistisch ent=

n) *Carpzov* lib. 1. resp. 7. n. 13. seqq.
o) L. 5. §. 11. 12. *Leyser* Spec. 426. med. 9.
p) L. un. C. D. de O. N. N.
q) L. un. pr. §. 1. 2. D. de Remission. *Westphal* c. 1. §. 364.
r) L. 16. D. de O. N. N.

entschieden wird. Verliert auch der Kläger diesen Nunciationsprozeß, so bleibt ihm doch noch die petitorische Ausführung seiner vermeinten Rechte und Klagen vorbehalten s).

§. 232.

Ist dem Beklagten der weitere Fortbau einstweilen unter der Bedingung hinlänglicher Cautionsstellung gestattet worden t); so muß solche (cautio de demoliendo et restituendo) dahin geleistet werden, daß im Falle nach endlicher Erörterung des Streites gegen ihn entschieden würde, er nach Willkühr des Imploranten entweder das neue Werk mit Vergütung alles dadurch veranlaßten Schadens und Nachtheils wieder in vorigen Stand zurücksezen, oder alles Interesse gewähren wolle u). In der Regel muß diese Caution durch Bürgen oder Pfand bestellt werden; wiewohl in den Fällen, wenn die Nunciation zum Besten der Staatsgüter geschah, blose Repromission hinreichte v).

Ist der Beklagte erbötig, die zu seinem Vortheil gestattete cautio de demoliendo gehörig zu stellen; so darf der Kläger sie auf keine Weise hindern oder abschlagen; außerdem erfolgt zur Strafe dieser unbefugten Weigerung richterliche Remission, und der Nunciat darf nun sogar ohne bestellte Sicherheit das angefangene Werk fortsezen w).

 Sind

s) L. 9. D. eod.
t) L. 12. D. L. un. C. de N. O. N.
u) L. 21. §. 7. D. de O. N. N.
v) L. 8. §. 3. D. eod.
w) L. 5. §. 17. L. 20. §. 5. 15. eod.

Sind mehrere Interessenten zugleich Nuncianten, so kann Jeder nach seinem besondern Interesse oder auch Einer im Namen Aller Caution aufs Ganze (in Solidum) fordern [x]. Sind mehrere gemeinschaftlich Nunciaten, so kann der Implorant entweder von Einem oder von Allen insgesammt Caution aufs Ganze verlangen [y].

§. 233.

Ist die Nunciation entweder gerichtlich oder aussergerichtlich auf rechtmäsige Weise geschehen, so darf der Nunciat sein angelegtes Werk schlechterdings nicht eher fortsezen, bis entweder gänzliche Remission erkannt oder Cautio de demoliendo nachgelassen worden ist. (§ 215. 223.) Handelt er gleichwohl der geschehenen Protestation oder Inhibition zuwider; so kann der Nunciant oder dessen Erben und Nachfolger vermittelst einer besondern Klage [z], ein *Interdictum demolitorium* ausbringen, wodurch dem Beklagten auferlegt wird: nicht nur dasjenige, was dem ergangenen Verbot entgegen entweder gebaut oder eingerissen worden, wieder wegzunehmen oder herzustellen und in denjenigen Stand zurückzusetzen, wie es zur Zeit des Verbots gewesen; sondern auch, nach billig richterlichem Ermessen, Schäden, Früchte und alles Interesse zu erstatten [a]. Auch findet

x) L. 21. §. 6. eod.

y) L. 21. §. 5. D. eod. *Westphal* c. 1. §. 354.

z) Die prätorische Ediktsformel enthält L. 20. pr. D. eod.

a) Lezteres Gesuch, welches mit der restitutorischen Interdictsklage verbunden ist, fließt eigentlich aus einer actio in

det in diesem Falle mit gleichem Erfolge das Interdict quod vi aut clam statt.

§. 234.

In Ansehung der Verbindlichkeit zur Restitution des widerrechtlich aufgeführten Werkes von Seiten des Imploraten ist folgender Unterschied zu machen:

Wer dem gethanen rechtmäsigen Widerspruch zuwider einen Bau bewerkstelliget, oder dessen unbefugte Fortsezung genehmiget hat, ist verbunden, solchen auf seine eigene Kosten wieder wegnehmen zu lassen [b]).

Wer hingegen das verbotswidrig aufgeführte Werk nur besizt, oder aus Unwissenheit und Unüberlegtheit fortsezt, muß blos gestatten, daß es auf Kosten des Klägers in vorigen Stand gestellt werde [c]). Eben so sind in der Regel auch Erben und besondre Nachfolger, als Käufer u. s. w. zu beurtheilen [d]), wenn sie sich nicht selbst widerrechtlicher Thathandlungen oder eines vorsäzlichen Ungehorsams gegen das richterliche Verbot schuldig gemacht haben und dadurch zur Restitution des Werkes, oder sonst wegen ihres Besizes zur Erstattung der gezogenen Früchte und Nuzungen (id quod ad eos ex opere pervenit) gehalten sind.

in factum und gründet sich in einem facto illicito et contemtu praetoris. L. 20. §. 8. D. de O. N. N. juncta L. 1. §. ult D. Vnde vi.

b) L. 20. §. 7. D. de O. N. N.

c) L. 20. §. 3. L. ult. D. eod.

d) L. 20. §. 8. L. 22. eod. L. 38. §. 11. D. de Vsuris.

Wenn von mehrern Theilhabern einer neuen Anlage Einer allein den untersagten Bau vorsäzlich fortführte, so ist dieser allein wegen seiner widerrechtlichen Handlung zur völligen Restitution verbunden [e]; die Uebrigen haben weiter keine Obliegenheit, als so fern sie Besizer sind, die Wiederherstellung des Werkes ungehindert geschehen zu lassen [f].

§. 235.

Unter folgenden Umständen verliert die Nunciation ihre Wirkung und ist unstatthaft, oder werden Einreden gegen dieselbe begründet: 1) Wenn kein wirklich neues Werk unternommen worden, indem z. B. das alte Haus nur unterstüzt und ausgebessert wird [g]; 2) wenn dem Imploraten dadurch gar kein Schade oder kein einigermaßen beträchtlicher Nachtheil zugefügt wird, oder derselbe kein wahres und rechtliches Interesse aufweisen kann [h]; 3) wenn keine Anlage auf unbeweglichen Grundstücken oder damit zusammenhängenden Sachen vorgenommen wird [i]; 4) wenn das neue Werk bereits vollendet ist; denn hier tritt das Interdict quod vi aut clam ein; 5) wenn dringende Gefahr den Bau so nothwendig macht, daß man die rechtliche Erörterung und Entscheidung selbst nicht im Possessorio abwarten kann [k]. Doch darf hier der

e) L. 5. §. 5. L. 20. §. 7. L. 18. D. de O. N. N.
f) arg. L. ult. eod.
g) L. 1. § 13. eod.
h) L. 1. §. 16. L. 3. §. 3. eod. *Wernher* P. III. obs. 204.
i) L. 1. §. 12. eod. S. oben §. 216.
k) L. 5. §. 12. eod.

der Nunciat keineswegs sofort eigenmächtig zufahren; sondern es ist für ihn Pflicht, wenigstens höchst rathsam, sich vorher durch einen schiedsrichterlichen Spruch des Richters belehren zu lassen, ob auch wohl die Beschaffenheit der Umstände und der Gefahr die schleunige Fortsezung seines Baues rechtfertigen [l]. 6) Wenn das Eigenthum des gefährdeten Grundstückes durch Veräuserung oder Tod des Nuncianten auf Andre übertragen worden ist, daher besondre Nachfolger und Erben genau genommen von neuem nunciiren müssen [m]. Jedoch ist lezter Fall eigentlich nur bey Privatnunciation anzunehmen, da die gerichtliche Nunciation wenigstens nach der heutigen Praxis allerdings auch nach dem Tode des Imploranten ihre Wirkung behält [n]. 7) Wenn der Nunciant seine Protestation freiwillig zurückgenommen hat [o]. Endlich 8) wenn dem Imploraten gegen Stellung tüchtiger Caution (de restituendo) der fernere Fortbau einstweilen gestattet worden ist oder 9) der Richter gänzliche Remission erkannt hat [p].

Interdictum prohibitorium in novi operis nunciatione.

§. 236.

Hat der Nunciat die ihm nachgelassene Caution (§. 232.) wirklich bestellt, oder ist ihm sonst durch richterliche

l) L. 5. §. 13. D. eod.

m) L. 8. §. 6. eod.

n) Voetius in Comment. ad tit. de N. O. N. n. 9. *Lauterbach* Colleg. th. pract. eod. tit. n. 4

o) L. 20. §. 11. L. 21. §. 1. D. de O. N. N.

p) tit. D. de Remiss. S. oben §. 229. 230.

terliche Erlaubniß der Fortbau gestattet worden; so darf der Nunciant ihn darin keineswegs ferner hindern; denn er ist im ersten Fall hinlänglich gesichert, und im leztern Fall durch den richterlichen Ausspruch schlechterdings verbunden, und kann übrigens seine rechtlichen Ansprüche in der Folge noch genugsam ausführen q). Widrigen Falls ist ersterer berechtiget durch dieses Interdict, als eine Gegenklage, richterlichen Schuz zu imploriren r).

§. 237.

Der Implorant ist demnach hier der vormalige Beklagte oder Nunciat, ingleichen dessen Erben und besondern Nachfolger s); der Implorat aber ist der Nunciant oder dessen Erben, welche den erlaubten Fortbau hindern. Das Gesuch geht dahin: Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er Imploranten im Fortbauen ferner nicht hindere und alle Schäden ersetze t). Auch kann der Implorant Sicherheit verlangen, daß ihn der Gegner nicht, dem richterlichen Erkenntniß zuwider, ferner stören wolle u).

Das Interdict *quod vi aut clam.*

§. 238.

Dieses Rechtsmittel geht dahin: daß dasjenige, was der Implorat heimlich oder mit Gewalt auf unserm Grund und

q) L. 20. §. 11. D. de N. O. N. Daher findet auch die Einrede nicht statt, daß er zu dem Baue, wofür er cavirt, kein Recht habe. Schmidt pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden. §. 190.

r) L. 20. §. 9. D. eod.

s) L. 20. §. 16. D. eod.

t) L. 20. §. 9. et 15. D. eod.

u) L. 5. §. 20. L. 6. 7. D. eod.

und Boden oder einer damit genau zusammenhängenden Sache zu unserm Nachtheil bewerkstelliget hat, wieder in vorigen Stand gesetzt werde [v].

*) Obgleich dieses Interdict seiner Natur nach häufig auch bey Possessionsstreitigkeiten über neue Werke und Bauanlagen vorkommen kann [w], so bleibt es doch von der novi operis nunciatio immer wesentlich unterschieden: 1) Es bezieht sich nicht blos auf Gebäude und förmliche Werke (opus), sondern auf jede widerrechtliche Unternehmung und Beschädigung am Boden oder einzelnen Theilen und Pertinenzien der Grundstücke [x]; 2) es hat nur Statt gegen ein bereits vollendetes Werk, nicht aber gegen erst angefangene, unternommene Anlagen [y]; 3) geht daher als ein restitutorisches Rechtsmittel auf Wiederherstellung der Sache in vorigen Stand [z], und kann in vielen Fällen auch nach vorher geschehener Nunciation angestellt werden; und kommt endlich 4) jedem Interessenten zu ohne Rücksicht auf dingliches Recht und Civilbesiz [a].

Vom Interdicto demolitorio, mit welchem es bisweilen electivisch concurriren kann, unterscheidet es sich so: 1) daß es keine förmliche gerichtliche oder außergerichtliche Nunciation voraussezt, sondern auf einfaches Verbot und Widerspruch folgen kann [b]; und 2) überdieß auch sodann Statt findet, wenn wider mein Wissen

X 5 und

v) L. 1. pr. D. quod vi aut clam.
w) L. 15. §. 8. D. eod.
x) S. §. 244.
y) L. 1. §. 1. D. de O. N. N.
z) L. 1. §. 1. D. quod vi aut clam.
a) Man vergl. §. 224. mit §. 245.
b) *Westphal* de libertate et Servitutibus praediorum §. 372.

und Willen und heimlich etwas schädliches unternommen worden ist.

§. 239.

Als Grund dieser Klage wird vorausgesezt: 1) ein auf fehlerhafte Weise d. i. verbotswidrig oder heimlich (vi aut clam) bewirktes Factum (§. 240—42.) 2) am Grund und Boden oder andern Immobilien und deren Theilen und Zubehörungen (§. 244.) 3) zum Schaden und Nachtheil des rechtmäsigen Besizers oder jedes andern Interessenten (§. 245).

§. 240.

Eine gewaltsame widerrechtliche Unternehmung (vi factum) ist hier nicht eben eine mit Gewaltthätigkeit verübte Handlung, sondern allgemeiner jedes wider Verbot und Warnung des Interessenten unternommene Factum [c]; das Verbot mag vorher ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden seyn [d]. Es gilt daher für unerlaubte gewaltsame Neuerung, wenn Jemand α) der ihm geschehenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Nunciation oder jedem andern minder feierlichen Widerspruche entgegen etwas baut oder einreißt; oder β) da er wissentlich etwas wider des Andern Willen unternimmt, ihn gewaltsam hinderte oder zurückschreckte, oder durch allerley Kunstgriffe dahin zu bringen wußte, daß er nicht widersprechen konnte [e]; ferner γ) wenn er zwar anfangs auf ge-

c) L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam
d) L. 1. §. 6. 7. L. 20. §. 1. eod.
e) L. 1. §. 8. 11. L. 20. pr. D. eod.

geschehenes Verbot alles in vorigen Stand sezte, aber in der Folge demungeachtet ohne erhaltene Vergünstigung und ohne andern Grund weiter baut [f].

§. 241.

Ein gewaltsames Factum sezt also hier ein geschehenes Verbot voraus [g]. Es ist gleich viel, ob der Besizer und Interessent selbst, oder in dessen Namen seine Anwälde, Söhne, Dienstboten oder Miethleute das Werk verboten haben [h]. Dabey kommt es nur darauf an, ob beym Anfange die Sache mit Gewalt oder verbotswidrig unternommen worden; wenn auch in der Zwischenzeit keine gewaltsame Durchsezung oder eigenmächtige Thathandlung vorgefallen ist [i]. — Ist aber überall kein Widerspruch wirklich geäußert worden, obgleich der beschwerte Theil die Unternehmung nicht gerne sieht, aber aus Bescheidenheit, Achtung oder Schonung des Andern den Bau nicht ausdrücklich untersagt hat; so ist auch keine gewaltsame Neuerung anzunehmen [k].

§. 242.

Heimlich (clam facit) oder hinterlistig handelt derjenige, welcher geflissentlich sein Unternehmen vor dem Andern verborgen hält und kund zu machen unterläßt,

f) L. 1. §. 9. eod.
g) L. 1. §. 5. eod.
h) L. 3. pr. L. 13. §. 1. L. 17. D. quod vi.
i) L. 3. §. 1. eod.
k) L. 1. §. 10. D. quod vi aut clam.

läßt, da er doch einen rechtmäsigen Widerspruch befürchtete oder hätte befürchten sollen l). Diese weite Bestimmung ward zum Vortheil des interessirten Besitzers angenommen, damit Niemand durch Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit sich entschuldigen dürfte, er habe nicht geglaubt, daß der Gegenpart es verwehren werde, da er doch bey einiger Ueberlegung vernünftiger Weise einsehen mußte, daß es ihm nicht gleichgültig bleiben könne m).

§. 243.

Jeder, welcher daher bey einem Bau, bey einer sonstigen Vorrichtung irgend einen rechtmäsigen Widerspruch besorgt, ist von selbst dem Interessenten zur redlichen Kundmachung seines neuen Unternehmens verpflichtet n). Und zwar muß diese Denunciation nicht nur sehr deutlich und bestimmt geschehen, wann, wo und auf welche Art das neue Werk gemacht werden soll o); sondern auch zu rechter Zeit vor der wirklichen Unternehmung selbst, damit der Gegner hinlängliche Musse habe, die Sache zu überlegen p). Ist der Interessent abwesend, so kann die Denunciation indessen seinen Freunden, Stellvertretern oder Jedem seiner Familie gültig geschehen q); denn auch ein hinterlistiges Betragen gegen diese Per-

l) L. 3. §. 7. 8. D. eod.
m) L. 4. eod.
n) L. 3. §. 7. L. 5. §. 1. 2. 4. eod.
o) L. 5. §. 1. D. eod.
p) L. 5. pr. eod.
q) L. 5. §. 2. 3. 4. eod.

Personen hat nachtheilige Wirkung von Seiten des Principals [r]. Unterläßt aber der Bauende im angegebenen Falle die Kundmachung, oder bewirkt sie nicht auf gehörige Art, so wird er als heimlicher Besizstörer betrachtet: z. B. wenn er in andre Maase baut, als er denunciirte; oder den Andern durch Schlauigkeit zu seinem Endzweck zu berücken weiß, daß er thun kann, was er eigentlich nicht thun dürfte; oder ihm seine Unternehmung zu spät, oder geflissentlich in Abwesenheit desselben und unter solchen Umständen denunciirt, wo er nicht zeitig genug herbeyeilen und den Bau durch Protestation hindern konnte [s]; oder zwar den Andern zur Ausführung seiner Widersprüche auffordert, aber demungeachtet sein neues Werk fortsezt, ehe die Sache rechtlich entschieden ist [t].

§. 244.

Das unrechtmäsige Factum, es sey nun durch Bosheit oder Versehen entstanden [u], kann übrigens auf sehr mannigfache Weise vollzogen werden; so fern es nur zum Nachtheil des Grund und Bodens, oder damit genau zusammenhängender Pertinenzien und Bestandtheile gereicht [v]: durch Aufführung oder Nieder-

r) L. 5. §. 6. eod.

s) L. 5. pr. D. eod.

t) L. 18. §. 1. eod.

u) L. 15. §. 11. D. quod vi aut clam.

v) L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. L. 8. 10. eod.

derreißung eines Werkes [w]; durch Verschlimmerung der Landgrundstücke oder durch Beschädigung an Gebäuden, Bäumen u. s. w.

*) Mehrere in Gesezen enthaltene Beyspiele schädlicher Werke und Vorrichtungen sind: wenn Jemand des Andern Feld widerrechtlich umackert oder Steine darauf wirft [x]; Schaden und Unglück veranlassende Gräben macht [y]; in fremde Wasser baut, oder unter der Erde an Schleusen — an Grabmälern etwas vornimmt [z]; Brunnen verdirbt und durch Einwerfen gewisser Sachen unbrauchbar macht [a]; Gebäude zum Theil ruinirt, oder einzelne Stücke davon als Statüen, Dachziegel, Balken ꝛc. wegnimmt oder muthwillig verlezt [b]; Bäume, Weinstöcke oder dazu gehörige Pfähle entwendet; Zweige und Aeste abreißt [c] u. s. w. — welches alles für Deterioration des Bodens, der Grundstücke selbst angesehen wird [d]. — So gehören hingegen nicht hierher Entwendung oder Beschädigungen der Früchte, des Obstes oder andrer mit Gebäuden nicht wesentlich verbundener Stücke, als der Schlösser, Thüren u. s. w [e].

§. 245.

Der Implorant ist hier jeder, dem daran gelegen ist, daß das schädliche Werk nicht gemacht worden wäre,

w) L. 15. §. 8. L. 7. §. 9. eod.
x) L. 22. §. 1. eod.
y) L. 7. §. 8. L. 9. §. 3.
z) L. 15. §. 5. eod.
a) L. 11. pr. eod.
b) L. 7. §. 11. L. 8. L. 9. §. 2. L. 11. §. 1. eod.
c) L. 9. pr. L. 11. §. 2. 3. eod.
d) L. 7. §. 5. eod.
e) L. 7. §. 5. L. 9. §. 1. L. 10. D. eod.

re [f], ingleichen dessen Erben und übrigen Nachfolger [g]. Also nicht blos der Inhaber und Eigenthümer des Grundstückes, dem zum Schaden der Nachbar eine neue Vorrichtung gemacht hat; sondern jeder der ein constituirtes Befugniß darauf beweisen kann, wenn er auch nicht zugleich Besizer ist, als z. B. der hypothecarische Pfandgläubiger [h]. Ein Socius kann gegen den andern [i], der Fructuar sowohl gegen Fremde als den Proprietar, dieses Interdict anstellen [k]. Selbst der precarische Inhaber und der Miethmann kann dadurch wenigstens auf Interesse klagen [l]. Auch Mehrere können zu gleicher Zeit, in Ansehung des nemlichen Werkes, sich dieser Klage nach ihren verschiedenen Interessen und Rücksichten bedienen [m]; z. B. der Eigenthümer und Nuzniesser oder Miethmann. Ist in einem, zu einer liegenden Erbschaft gehörigen, Grundstücke etwas Neues bewerkstelliget worden, so können in der Folge Erben und Successoren ihren legalen Widerspruch eben sowohl ausführen, als z. B. andre Interessenten wegen Beschädigung an Grabmälern klagen können [n].

Auch

f) L. 11. §. 10. et fin. L. 16. pr. et §. 2. D. eod.

g) L. 13. §. 5. eod.

h) L. 16. pr. eod.

i) L. 13. §. 3. eod.

k) L. 13. pr. eod.

l) L. 11. §. 2. L. 12. eod. *Westphal* c. l. §. 414.

m) L. 12. L. 16. §. 1. eod. *Westphal* c. l. §. 417.

n) L. 13. §. 5. D. quod vi aut clam.

Auch wenn das Grundstück bereits verkauft wäre, so kann der Verkäufer das Interdict anstellen, so lange jenes nicht tradirt worden ist [o]. Wurde das Werk vor der Veräusserung gemacht, so ist der Verkäufer nicht schuldig, dem Käufer einige Entschädigung zu leisten, weil dieser die Sache vermuthlich wohlfeiler gekauft hat, oder es sich selbst beymessen muß, wenn er den Schaden nicht entdeckte [p]. Ist das Werk nach dem Verkaufe aufgeführt worden, so muß der Verkäufer die Ansprüche und Vortheile, welche er durch seine Klage erlangt hat, sammt dem Grundstücke an den Käufer abtreten [q]. Der Käufer hat das Recht, selbst zu imploriren, so bald ihm das Grundstück übergeben worden ist, und er wenigstens einen natürlichen oder wiederruflichen Besiz erlangt hat; der Kauf mag übrigens mit Reue, mit einer Resolutivbedingung oder einem Verwirkungsvertrag (pacto commissorio) u. s. w. geschlossen worden seyn [r].

§. 246.

Was die Wirkung dieses Rechtsmittels betrifft, so wird der Implorat, wenn er den Bau selbst bewerk-

o) L. 11. §. 8. eod.
p) *Westphal.* l. c. §. 411.
q) L. 11. §. 9. eod.
r) L. 11. §. 13. eod. *Westphal* c. l. §. 412. seqq. Ist der Kauf sub lege addictionis geschlossen worden; so muß das opus gemacht seyn, ehe ein Dritter bessere Bedingungen anbietet; geschieht es nachher, so fällt das Recht zu klagen und alle gezogenen Nuzungen auf den Verkäufer zurück. L. 11. §. 10. eod.

werkstelliget hat oder dolo vel culpa daran schuld ist und zugleich Eigenthümer und Inhaber desselben ist, verurtheilt: nicht nur alles, wie es vor dem Bau gewesen, auf seine Kosten in vorigen Stand zu stellen; sondern auch überdieß Schäden und alles Interesse zu erstatten [s]). Sind aber der Urheber und der Besizer des Werkes gegenwärtig verschiedene Personen; so ist ersterer zur Erstattung aller Schäden und Unkosten gehalten, leztrer aber blos verbunden, die Restitution des Werks ungehindert geschehen zu lassen [t]) — Man kann daher dieses Interdict mit verschiedener Absicht und Wirkung gegen Mehrere zugleich brauchen [u]), und ist das Werk schon hergestellt oder die Restitution wegen Schuld oder Bosheit des Anstifters nicht mehr möglich, auch allein auf Entschädigung klagen [v]).

§. 247.

Der Implorat ist dem zufolge, in der Regel, jeder der vi aut clam ein schädliches Werk unternommen hat, oder auf dessen Namen und Geheiß oder Genehmigung dergleichen gemacht worden ist [w]). In gewisser Rücksicht auch der gegenwärtige Besizer des Wer-

s) L. 15. §. 7. et 8. D. de O. N. N. Das Interesse wird durch den Würderungseid des Klägers oder nach richterlichem Ermessen bestimmt. L. 15. §. 8. 9. 11. D. eod.

t) L. 16. §. 2. L. 7. pr. D. eod.

u) L. 15. §. 1. L. 16. §. 2. eod.

v) L. 15. §. 10. 11. L. 11. §. 4. D. eod.

w) L. 5. §. 8. 11. L. 15. §. 11. D. eod.

Werkes, und der, welcher mit Betrug und Arglist sich des Besizes entäußert hat [x]. Erben und Nachfolger sind als solche blos zur Erstattung der gezogenen Nuzungen und soferne sie noch besizen, zur Gestattung der Restitution gehalten [y]. Wurde das Werk lediglich auf Anstiften der Tutoren und Curatoren errichtet, so müssen sie selbst belangt werden, indem ihre schuldlosen Pupillen und Pflegbefohlnen zu nichts verbunden sind, als so fern sie besizen [z]. Eben so müssen Dienstboten und Knechte allein in Anspruch genommen werden, wenn sie ohne Vorwissen und Genehmigung ihres Herrn die Vorrichtung gemacht haben [a].

§. 248.

Dieses Interdict findet keine Anwendung in folgenden Fällen: 1) wenn es eine bewegliche Sache und mit Grundstücken nicht wesentlich verbundene Theile betrifft [b]; 2) wenn der Implorat blos dasjenige in vorigen Stand stellte, was der Implorant zuerst heimlich oder gewaltsam unternommen hatte und folglich nichts that, als was er vermöge erlaubter Selbsthülfe zu thun berechtiget war; welches jedoch nur aus erheblichen und evidenten Gründen ohne Mitwirkung des Richters gestattet wird [c]; 3) wenn das Unternehmen durch

x) L. 15. pr. §. 3. 10. D. eod.
y) L. 15. §. 3. L. 5. §. 9. D. eod.
z) L. 5. §. 10. L. 7. pr. D. eod.
a) L. 5. §. 11. L. 7. §. 1. eod.
b) L. 20. §. 4. D. de O. N. N.
c) L. 7. §. 3. D. eod.

durch nothdringende Gefahr veranlaßt worden [d]; 4) wenn die Klage durch Verjährung nach Ablauf eines Jahres nach vollbrachten oder, wenn gleich nicht beendigten, doch eingestellten Bau erloschen ist [e]. Jedoch soll der Richter nach gehöriger Untersuchung, und wenn Gründe der Billigkeit vorhanden sind, noch nach dieser Frist die Klage gestatten; als z. B., wenn der Implorant das neue Werk, das etwan unter der Erde, im Wasser angelegt worden ist, nicht eher entdecken konnte, oder sonst aus triftigen Gründen, Abwesenheit u. s. w. zu klagen verhindert wurde [f] 5) Wenn der Kläger kein gegründetes Interesse bescheinigen kann; wobey jedoch schon verminderte Bequemlichkeit und Annehmlichkeit der Sache in Betracht kommt [g]; 6) wenn er bereits durch ein anderes Rechtsmittel seine Entschädigung erlangt hat [h]; 7) wenn das geschehene Verbot durch richterliche Vergünstigung aufgehoben ist [i]; 8) wenn die Vorrichtung ohne alle Verheimlichung vor den Augen und ohne Widerspruch des Gegners vollbracht worden ist, oder Vormünder, Pfleger und Bevollmächtigte ihre Einwilligung dazu gegeben haben [k]; 9) wenn das wi-

der

d) L. 7. §. 4. D. de O. N. N.

e) L. 15. §. 4. eod.

f) L. 15. §. 5. 6. eod.

g) L. 16. pr. et §. 1. eod.

h) L. 15. §. 12. eod.

i) L. 1. pr. et §. 1. D. de Remiss.

k) L. 3. §. 2. 3. L. 5. §. 3. D. de O. N. N.

der Wissen und Willen unternommene Werk das Grundstück nirgends verschlimmert, oder wohl gar verbessert hat [l]. — Hingegen wird die Einrede wegen eines gegründeten Befugnisses, so wie überhaupt nach der Natur des Besitzstreites, auch hier nicht berücksichtiget; indem durch dieses Rechtsmittel selbst schon die fehlerhafte Weise geahndet wird, wie Jemand sein Recht ausübt und geltend macht [m].

l) L. 18. pr. L. 7. §. 7. D. de O. N. N.

m) L. 1. §. 2. 3. eod.

Verbesserungen.

Seite 10 Z. 5 v. oben in der Note ist zu lesen κατοχὴν.
— 17 — 4 v. unten in der Note statt so: sich anzumaaßen.
— 24 — 13 v. u. ist nach den Worten Selbst der Begriff hinzuzusezen: vom Besiz.
— 27 — 10 v. oben st. körperliche l. körperlicher.
— 57 — 5 v. o. st. auf Seitens l. auf Seiten.
— 66 ist in der ersten Note der Buchstabe t zu suppliren.
— 70 — 3 v. o. st. beruhte l. beruhe.
— 74 — 3 v. o. ist zu Anfang unter §. 45. Num. 4. ausgelassen.
— 76 — 1 des §. 47. st. zu besizende l. besizenden.
— 77 — 3 v. o. st. Barken l. Parken.
— 77 — 17 v. o. in d. Note st. zu l. zum.
— 79 — 2 v. o. st. Gewahr l. Gewahrsam.
— 80 — 5 v. u. in d. Note st. dieser Grund leidet l. findet.
— 84 — 4 v. u. in d. N. st. sagen es blos sagen.
— 96 — 3 v. o. ist Num. 5. zu suppliren.
— 97 — 2 v. u. st. körperlichen l. körperlicher.
— 130 — 13 v. o. st. daran l. davon.
— 133 — 5 v. u. st. Mittelsperson l. Mittelspersonen.
— 136 zu Anf. des § 87. ist Num 9. ausgelassen.
— 140 — 15 v. o. st. war der l. ward er.
— 142 — 9 v. o. st. erhöben l. erhüben.
— 145 ist im Eingang des §. 96. statt: Freye Menschen ꝛc. zu lesen: Ein freyer Mensch, wenigstens so lange wir ihn in dieser Eigenschaft kennen, steht u. s. w.
— 150 — 1 der Inhaltsanzeige st. Bedürfnisse l. Befugnisse.
— 154 — 7 v. o. st. Bürgers l. Bürger.
— 160 — 5 v. o. st. kennt l. anerkennt.
— 168 — 3 v. o. im Anfang des Sazes ist N. 2. zu suppliren.
— 168 — 7 v. u. in d. Note sind die Worte bis dahin überflüßig.
— 170 — 12 v. u. ist oder wegzustreichen.
— 193 — 4 v. o. ist zu lesen: in diesem Falle.
— 200 — 9 v. o. ist des (gesezlichen Sprachgebrauchs) ausgelassen.
— 221 — 3 v. o. st. Berichtigungen l. Berechtigungen.
— 230 — 10 v. o. st. Gewehr l. Gewähr.
— 230 — 11 v. u. in d. Note ist zu lesen vor der gerichtlichen Bestätigung.
— 248 — 18 v. o. st. folglich l. folgt.
— 278 — 4 v. o. st. Rechtstitel l. Rechtsmittel.
— 286 — 4 v. o. st. Gewahrsamen l. Gewahrsam.
— 303 — 9 v. o. ist zu suppliren: und allen durch.

Verzeichniß einiger Verlagsbücher.

Archenholz (Ioh. Guil. de) Historia belli Septennis, in Germania, ab A. MDCCLVI ad A. MDCCLXIII. gesti, 8. 1790. ord. Pap. 20 gr. weis Pap. 1 Thlr.

Art, (die beste) für den Landesregenten ein Regiment zu montiren. 8. 1787. 3 gr. oder 12 kr.

Bauriedels (D. J. A.) theoretisch=praktischer Commentar über die Pandekten nach Anleitung des Hellfeldischen Lehrbuchs, 2 Bände, gr. 8. 1789. jeder Theil 1 Thlr. 12 gr. 3 Thlr. oder 4 fl. 30 kr.

Henze (J. G.) Versuch über die ältere Geschichte des Fränkischen Kreises. 16 Stück, 8. 1788. 8 gr. oder 30 kr.

Ebend. Berneck, ein historischer Versuch, gr. 4. mit Kupfern 1760. 12 gr. oder 45 kr.

Hommels (C. F.) deutscher Flavius, d. i. vollständige Anweisung, so wohl bey bürgerlichen als peinlichen Fällen Urthel abzufassen, vermehrte Aufl. gr. 8. 1775. 2 Thlr. o. 3 fl.

Hommelii (C. F.) Bibliotheca juris rabbinica, 8. 3 gr. oder 12 kr.

— — Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum. 7 Volumina ed. nova, aucta, et compl. 4. 1783-87. 9 Thlr. 8 gr. o. 14 fl. Vol. Vita, edit. L. G. Roessig. 4. 1782.

— Opuscula juris universi et imprimis elegantioris selecta Pars I. 8. 1785. 1 Thlr. 4 gr. oder 1 fl 40 kr.

Junker (C. L.) über den Werth der Tonkunst, 8. 1786. 10 gr oder 48 kr.

Joch (Alex. von) über Belohnung und Strafen nach Türkischen Gesezen. gr. 8. 1772. 16 gr. oder 1 fl.

Langens (H. A.) Abhandlung von Zerschlagung der Domainen= und Bauerngüther, 4. 1778. 6 gr. oder 24 kr.

— — Ausführliche Abhandlung von Rechnungswesen und denen dahin einschlagenden Rechten, 4. 1776. 1 Thl. 8 gr. oder 2 fl.

— — (H. A.) Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, und denen deutschen Eheleuten, zu latein Communio bonorum conjugalis genannt, 4. 1766. 16 gr. o. 1 fl.

Lan=

Langens (J. A.) Anmerkungen und Berichtigungen zu weyl. Hrn Joh. J. Becks rechtlichen Abhandlungen von Nachsteuer und Handlohn, 4. 1781. 2 Thlr. oder 3 fl.

Ebend. das geistliche Recht der Evangelisch-Lutherischen Landesherren und ihrer Unterthanen in Deutschland, 2 Theile, gr. 8. 1786. 2 Thlr. 8 gr oder 3 fl. 30 kr.

Magazin (historisches) für die Brandenburg-Bayreuthische Geschichte, herausg. von G. L. Beer, 1tes, 2s Stück, 8. 1789 und 90. jedes Stück à 10gr. oder 45 kr.

Meusels (J. G.) historis. litterarisches Magazin, 4 Theile, gr 8. 1785—87. à 12 gr. o. 45 kr 2 Thlr.

Ebend. litteraris. Annalen der Geschichtskunde, 8 Stücke, gr. 8. 1785—87. à 6 gr. oder 24 kr. 2 Thlr.

Mixturen für Menschenkinder aus allen Ständen, von versch. Verfassern, gr. 8. 14 gr. oder 54 kr.

Reinhardts (J. W.) Beyträge zur Historie Frankenlandes u. den angrenzenden Gegenden, 3 Theile, 8. 1763. 1 Thlr. 20 gr. oder 2 fl 45 kr.

— — Entwurf einer Historie des K. Hauses Brandenburg, 1763. 12 gr oder 45 kr.

— — Entwurf einer Historie des Hauses Sachsen, 8 1764. 16 gr oder 1 fl.

Ruinen, merkwürdige Gegenden und Alterthümer im Fränkischen Kreise, beschrieben und erläutert von einer Gesellschaft von Gelehrten, 1s Heft, mit. Kupf. gr. 4. 1790. 12gr. oder 45 kr.

Völkerlexicon, (Characterisches) oder Sitten- und Völkergebräuche der neuesten Zeiten, gr. 8. 1778. 1 Thlr. 8 gr. oder 2 fl.

Völkersamens (J.) politischer Vorschlag dem Kindermorde, ohne alle Strafen und ohne daß der Fürst mit Erbauung eines Findelhauses beschwert werde, sicher vorzubeugen, gr. 8. 1779. 2 gr. oder 8 kr.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Spangenberg, Carl Friedrich Wilhelm von

Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Besitz

Bd.: 2. Thl.

Bayreuth 1794

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.141#2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703275-6
VD18 15529681-001